

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/148724>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

BESCHOUWINGEN OVER
DE STICHTING NAAR
NEDERLANDS PRIVAATRECHT

J. A. TH. J. M. DUYNSTEE

BESCHOUWINGEN
OVER DE STICHTING
NAAR NEDERLANDS PRIVAATRECHT

Promotor: Prof. Mr W. C. L. van der Grinten

BESCHOUWINGEN OVER DE STICHTING NAAR NEDERLANDS PRIVAATRECHT

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD VAN DOCTOR IN DE
RECHTSGELEERDHEID AAN DE KATHOLIEKE UNIVERSITEIT TE
NIJMEGEN OP GEZAG VAN DE RECTOR MAGNIFICUS
MR W. C. L. VAN DER GRINTEN, HOOGLERAAR IN DE FACULTEIT
DER RECHTSGELEERDHEID, VOLGENS BESLUIT VAN DE SENAAT IN
HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN OP VRIJDAG, 17 APRIL 1970,
DES NAMIDDAGS TE 4 UUR.

DOOR

JULES ALBERT THEODOOR JOHAN MARIE DUYNSTEE

GEBOREN TE ENSCHEDE

KLUWER - DEVENTER

ISBN: 90 268 0423 7.

Voorwoord

De uitspraak, dat de stichting heden ten dage in de Nederlandse rechtsorde een rol van betekenis vervult, zal geen betwisting ontmoeten.

Die betekenis is niet zo zeer gelegen in opvallendheid van haar maatschappelijk optreden doch in de veelvuldigheid, waarmede van deze rechtsfiguur gebruik wordt gemaakt.

In deze studie is beoogd een aan de rechtspraktijk dienstbare interpretatie te geven van enige wettelijke regels omtrent de stichting.

Een bespreking van de historische ontwikkeling van de stichting is achterwege gelaten; een rechtsvergelijkende studie is niet verricht. Ook fiscale aspecten zijn niet behandeld.

Bij het beschrijven van een rechtsfiguur moet een keuze worden gemaakt: hier is gekozen voor een behandeling van enige punten van het Nederlandse positieve private stichtingsrecht.

De rechtsonzekerheid, welke ook na het tot stand komen van de Wet op stichtingen van 31 mei 1956, *Stb.* 327, is blijven bestaan, kan slechts worden verminderd als ook de literatuur hiertoe een bijdrage levert.

Reeds is vermeld, dat deze studie een interpretatie van enige stichtingsrechtsregels poogt te geven. De Wet op stichtingen is verklaard overeenkomstig het maatschappelijk doel dat naar mijn mening de wet moet nastreven.

Bij een vrij jonge wet als de Wet op stichtingen kan de wordingsgeschiedenis van de wet niet buiten beschouwing worden gelaten, al moet daaraan worden toegevoegd, dat des wetgevers bedoeling ten aanzien van de Wet op stichtingen niet steeds is vast te stellen.

Met name de vertogen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal verschaffen soms een ietwat wazig beeld. In een aantal gevallen is de bedoeling van de wetgever weliswaar duidelijk, doch is zij niet exact in de wet zelf vastgelegd.

Ik meen met deze korte verantwoording te kunnen volstaan. Mij rest om ieder, die mij met raad, advies en informatie bij deze studie terzijde heeft gestaan, te doen weten, dat ik voor die steun zeer erkentelijk ben.

Inhoud

I. De stichting als rechtsfiguur	
§ 1. De stichting—rechtspersoon	5
§ 2. De naam van de stichting	7
§ 3. De zetel van de stichting	10
§ 4. De nationaliteit van de stichting	12
§ 5. De registratie van de stichting	16
II. De oprichting van de stichting	
§ 1. Notariële acte	27
§ 2. De oprichtingshandeling	35
§ 3. De nietige stichting	56
III. De structuur van de stichting	
§ 1. De organisatie van de stichting	60
§ 2. Het rechterlijk toezicht op het stichtingsbestuur	76
IV. Doel en werkzaamheid van de stichting	87
V. Ontbinding en omzetting van de stichting	
§ 1. De ontbinding van de stichting	100
§ 2. De gevolgen van de ontbinding	108
§ 3. Rechter en voorkóming van ontbinding	114
§ 4. De omzetting van de stichting	118
VI. De uitgezonderde stichtingen	130
Samenvatting	
in het Latijn	154
in het Duits	156
in het Nederlands	158
Bijlage I. Tekst van de Wet op stichtingen	160
Bijlage II. Tekst van titel 4 van Boek 2 Nieuw Burgerlijk Wetboek	169
Bijlage III. Tekst van het Besluit Stichtingenregister	173
Zakenregister	177

Inleiding

Bij Koninklijke Boodschap van 29 april 1954 werd een ontwerp van Wet in zake stichtingen bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend.¹ In de Memorie van Toelichting² worden de redenen opgesomd tot het indienen van dit ontwerp. De Minister heeft er onder meer op gewezen, dat de Eerste en Tweede Kamer zelf reeds meermalen hebben aangedrongen op een wettelijke regeling van de stichting.³

Voorts werd een beroep gedaan op misbruik van de tot dan toe niet wettelijk geregelde stichting. Opgemerkt zij, dat dit argument in de praktijk niet altijd hoog is aangeslagen.⁴

Het belangrijkste argument voor het wettelijk regelen van de stichting was dat van de rechtszekerheid. Het ongeschreven recht, dat de stichtingsfiguur beheerste, gaf niet een duidelijk antwoord op een aantal, de stichting betreffende, vragen. Moest de stichting worden opgericht bij notariële acte? Moest de stichtingsoprichting gepaard gaan met vermogensafzondering? Wat moest gebeuren wanneer het doel van de stichting was bereikt of niet meer kon worden bereikt? Welke maatschappelijke activiteit mocht een stichting ontplooiën? Welke mogelijkheden waren er tot wijziging van de stichtingsstatuten? Mocht een stichting leden hebben? Wat hield dit begrip 'leden' in?

Het zou bepaald wat overdreven zijn te menen, dat de Wet op stichtingen van het ongeschreven recht in alle opzichten 'zeker' recht heeft gemaakt. In de rechtsliteratuur over de stichting wordt er wel op gewezen⁵, dat na het tot stand komen van de Wet op stichtingen, het

1. De algemene benaming 'stichtingen' is gebruikt, omdat de wet verschillende categorieën stichtingen van haar werking uitsluit.

2. II Kamer zitting 1953-1954, ontwerp 3463, stuk no. 3.

3. Vgl. M.v.T. II Kamer zitting 1953-1954, ontwerp 3463, stuk no. 3, pag. 4, eerste kolom.

4. Vgl. Adres van de Kamer van Koophandel en Fabrieken te Amsterdam d.d. 9 september 1954, gericht aan de Staten-Generaal, T.v.O. 1954, pag. 413: 'Vrijheid van de rechtsontwikkeling van een figuur als de stichting, die in onze wetgeving wel wordt erkend, doch niet geregeld, betekent niet reeds op zich zelf bandeloosheid en misbruik, zoals de praktijk van tientallen jaren bewijst'.

5. Vgl. Correspondentieblad van de Broederschap der Notarissen dl. 66, afl. 10: P. L. Dijk, pag. 272, L. J. M. Nouwen, pag. 282, P. W. van der Ploeg, pag. 269 en J. M. Polak, pag. 287.

stichtingsrecht nog steeds weinig rechtszekerheid geeft. Een dergelijke opvatting gaat n.m.m. echter te ver. Ik meen, dat de Wet op stichtingen—in deze studie verder aan te duiden als W.S.—in het algemeen een vrij bevredigende ordening in het stichtingsrecht heeft aangebracht.

Vast is komen te staan, dat de stichting in beginsel moet worden opgericht middels acte van een Nederlandse notaris. De vraag, of de oprichting van een stichting gepaard moet gaan met afzondering van vermogen, is in de W.S. niet *expressis verbis* beantwoord. De gevolgen van de ontbinding van de stichting zijn thans in het algemeen wel geregeld. Bij bereiking van het doel—of onmogelijkheid daartoe—zijn regels vastgelegd. De afbakening van de maatschappelijke activiteit van de stichting is niet in alle opzichten helder geworden, al zijn wel grenzen gesteld. De bepalingen omtrent de wijziging van de stichtingsstatuten zijn vrij duidelijk. Het ledenverbod, dat ten aanzien van de stichting geldt, is een aangelegenheid, welke nog wel tot enige opmerkingen aanleiding geeft.

Zonder thans op de verschillende vragen in te gaan, lijkt het mij verantwoord te stellen, dat de W.S. toch nog wel enige rechtsonzekerheid met betrekking tot het stichtingsrecht heeft laten bestaan. Op zich zelf is het normaal te achten, dat aan een wettelijke regeling een aantal onzekerheden kleefte; de inhoud van de wetsregels zal nader moeten worden bepaald door de rechter en de literatuur.

De wetgever heeft gepoogd aan de rechtsfiguur van de stichting een aantal materiele eisen te stellen ter onderscheiding van de stichting van andere rechtspersonen, met name van de naamloze vennootschap en van de vereniging. Globaal gezegd, mag de stichting niet tot doel hebben het doen van uitkeringen, zoals de naamloze vennootschap die verricht en evenmin mag de stichting een ledenvergadering hebben, zoals de vereniging die normaliter kent. Het systeem van de materiele criteria is een uitvloeisel van de gedachte, dat systematiek in het recht medebrengt een zekere afbakening van rechtsfiguren, niet naar de wijze waarop de rechtsfiguur tot stand komt, doch naar de wijze waarop de rechtsfiguur functioneert.

Voorop moet worden gesteld, dat met betrekking tot de stichting het systeem van materiele criteria, zoals dat in de W.S. gestalte heeft verkregen, uitsluitend betekenis heeft voor het *voortbestaan* van de stichting, en niet voor haar *ontstaan*. Zoals hieronder zal worden besproken, is het ontstaan van de stichting-rechtspersoon afhankelijk van de juiste naleving van een aantal formele, in de W.S. vastgestelde regels. Deze regels zijn neergelegd in artikel 3.

Inge materiele criteria zijn gesteld in artikel 1, leden 1 en 3. Artikel 1,

lid 1, bevat de stichtingsdefinitie. Deze definitie houdt in, dat de stichting—zonder dat zij leden mag hebben—de rechtspersoon is, welke beoogt met een vermogen een bepaald doel te verwezenlijken. Het is duidelijk, dat het enige materiële criterium is gelegen in het verbod dat de stichting leden heeft. Immers: vrijwel elke andere rechtspersoon beoogt met een vermogen een bepaald doel na te streven. Inmiddels mag de betekenis van het materiële criterium, vastgelegd in het ledenverbod, niet worden overschat. Zoals in hoofdstuk III zal worden uiteengezet, kan het ledenverbod bij de stichting niet geheel als een overduidelijk materieel criterium worden beschouwd. Het systeem van materiële criteria heeft tevens gestalte gekregen in artikel 1, lid 3. Artikel 1, lid 3, houdt het verbod in, dat de stichting uitkeringen doet aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van haar organen of ook aan anderen, tenzij wat dezen betreft, de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben. Hiermede is een onderscheid aangeduid tussen stichting en naamloze vennootschap.

Met name vanaf de laatste wereldoorlog is de stichting, uit de ideël-charitatieve sfeer gehaald, een handzaam instrument geworden ter bereiking van velerlei maatschappelijke doeleinden. Juist omdat het systeem van materiële criteria in de W.S. niet geheel helder gestalte heeft gekregen, kan n.m.m. niet worden gezegd, dat de W.S. een halt heeft toegeroepen aan deze maatschappelijke ontwikkeling van de stichting. Bij een op de maatschappelijke behoeften gerichte interpretatie van de W.S. blijkt, dat deze wet—anders dan wel is betoogd¹—de ontwikkeling van het stichtingsrecht niet aan te nauwe banden legt.

1. Anders: M. H. Bregstein, W. P. N. R. 4406; P. L. Dijk, Correspondentieblad Broederschap der Notarissen dl. 66, afl. 10, pag. 275; L. J. Hijmans van den Bergh, N.V. 32, pag. 108; A. Schadee, N.V. 32, pag. 123-125.

I. De stichting als rechtsfiguur

§ 1. De stichting-rechtspersoon

Voordat de W.S. in werking trad, waren wetenschap en jurisprudentie er toe gekomen rechtspersoonlijkheid aan de stichting toe te kennen. De W.S. erkent deze hoedanigheid. Artikel 1, lid 1, verklaart, dat de stichting rechtspersoon is.

Aan de oprichtingshandeling worden enkele formele vereisten gesteld in artikel 3. Indien aan die vereisten wordt voldaan, dan is een stichting-rechtspersoon in het leven geroepen: vide artikel 3, lid 4.

Het hierboven genoemde artikel 1, lid 1, luidt als volgt:

‘Een stichting is een door een rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon, welke geen leden kent en beoogt met een daartoe bestemd vermogen een bepaald doel te verwezenlijken’.

Het element in de stichtingsdefinitie, dat de stichting door een rechtshandeling in het leven wordt geroepen, ware aldus te interpreteren, dat met rechtshandeling wordt gelijk gesteld de oprichtingshandeling, welke de uiterlijke schijn van een rechtshandeling bezit. Immers: blijkens artikel 3, lid 4, dat als volgt luidt:

‘Wanneer aan de vereisten, in de vorige leden van *dit* (cursivering van mij, D.) artikel gesteld, is voldaan, is een stichting in het leven geroepen’,

heeft de W.S. *in afwijking van het gemene recht* een aparte regeling in het leven geroepen terzake van de vraag, hoe de stichting-rechtspersoon ontstaat. De stichting-rechtspersoon ontstaat, wannecr aan een aantal formele vereisten is voldaan.

De kwestie van het ontstaan van de stichting-rechtspersoon dient los van de rechtsgeldigheid van de oprichtingshandeling te worden beschouwd.

Deze mening is in overeenstemming met de moderne opvattingen aangaande de nietigheid van rechtspersonen, zoals met betrekking tot de naamloze vennootschap is neergelegd in artikel 2.3.1.7a Nieuw Burgerlijk Wetboek (in deze studie af te korten als N.B.W.). In dit artikel is beoogd te ontkomen aan de consequenties van de nietige naamloze vennootschap: indien de oprichtingshandeling nietig is, kan daarop alleen

door het Openbaar Ministerie een beroep worden gedaan. Dit beroep *kan* leiden tot ontbinding van de naamloze vennootschap.¹

De elementen in de stichtingsdefinitie, welke betrekking hebben op de aanwezigheid van leden of op de beschikking over vermogen, hebben geen betekenis voor de vraag, of de stichting als rechtspersoon bestaat. Indien de stichting leden kent of onvoldoende vermogen heeft om haar doel te bereiken, kan de stichting worden *ontbonden* ingevolge artikel 15. De sanctie op overtreding van het ledenverbod of op afwezigheid of ongenoegzaamheid van het stichtingsvermogen, is niet de nietigheid van de stichting doch haar ontbinding.²

Het bovenstaande betekent, dat een stichting middels een nietige rechtshandeling in het leven kan worden geroepen. Het is in ons recht niet geheel onbekend, dat een nietige rechtshandeling rechtsgevolg heeft. Ik moge in dit verband wijzen op het aangaan van een huwelijk door een krankzinnige. Het door deze overeenkomstig de formele vereisten gesloten huwelijk is geldig, totdat het huwelijk is nietigverklaard.³

Steun voor mijn mening ten deze vind ik ook in de Memorie van Toelichting⁴, waarin omtrent artikel 3 wordt gezegd: 'Indien op een andere wijze (anders dan overeenkomstig de leden 1, 2 en 3 van artikel 3, D.) wordt beoogd een stichting tot stand te brengen, wordt geen rechtspersoon in het leven geroepen'. Ook wordt vermeld, dat *inachtneming van de vereisten* in de leden 1, 2 en 3 van artikel 3 op straffe van nietigheid is voorgeschreven.

Er zij op gewezen, dat het N.B.W. terzake van de oprichting van de stichting een van de W.S. afwijkende regeling kent. Nietigheid van de stichting is blijkens artikel 2.4.2.1 N.B.W. slechts het gevolg van het niet-nakomen van de eis van de notariële acte; niet naleven van de overige eisen in artikel 2.4.2.2 en 2.4.2.3 N.B.W. heeft niet als gevolg, dat de stichting nietig is, doch brengt een persoonlijke aansprakelijkheid mede voor de notaris, voor wie de acte is verleden, jegens hen, die door zijn verzuim schade hebben geleden.⁵ Het moge duidelijk zijn, dat in het N.B.W. het aantal nietigheidsgronden is verminderd.

1. Vgl. Parl. Gesch. Boek 2 N.B.W. pag. 560-562. Vgl. voorts artikel V van het ontwerp van Wet tot aanpassing van de Nederlandse Wetgeving aan de eerste richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 maart 1968 inzake het vennootschapsrecht, II Kamer, 1969-1970, ontwerp no. 10400, (M.v.T. pag. 9-10).

2. Vgl. met betrekking tot de vermogensafzondering: M.v.A. I Kamer zitting 1955-1956, ontwerp 3463, stuk no. 100b, pag. 4, tweede kolom en pag. 5, eerste kolom.

3. Vgl. Asser-Wiarda, 9e druk, pag. 58, 123 e.v. en 1035; E. M. Meijers, Algemene Begrippen, pag. 247, alsmede A. Pitlo, Het Personenrecht, 4e druk, pag. 130-131.

4. II Kamer zitting 1953-1954, ontwerp 3463, stuk no. 3 pag. 8.

5. N.B.W. artikel 2.4.2.4. Vgl. M.v.A. II Kamer zitting 1957-1958, ontwerp 3769, stuk no. 5, pag. 75; voorts Parl. Gesch. Boek 2 N.B.W. pag. 647.

De W.S. vermeldt, dat de stichting, indien opgericht overeenkomstig artikel 3, rechtspersoon is. In de W.S. wordt geen verklaring gegeven van het begrip rechtspersoon. Er wordt van uitgegaan, dat de stichting als subject van rechten en verplichtingen in het rechtsverkeer kan optreden. Ook in het N.B.W. kan niet een definitie van het begrip rechtspersoon worden gevonden. Telkenmale, wanneer er sprake is van een bepaald type rechtspersoon, worden zekere kenmerken aan het bepaalde type verbonden en worden bepaalde voorschriften over inrichting en structuur gegeven.¹

Het valt buiten het bestek van deze studie om een beschrijving te geven van de rechtsgevolgen van het zijn van rechtspersoon. Voldoende is thans om op te merken, dat de stichting volgens het positieve stichtingsrecht rechtspersoon is: vgl. artikel 1, lid 1 W.S. en artikel 2.1.3.1 N.B.W.

Aan het slot van deze paragraaf zij nog gewezen op het volgende. Teneinde als rechtspersoon te bestaan behoeft de stichting niet een maatschappelijke gestalte te bezitten: de W.S. stelt voor het bestaan van de stichting een aantal formele oprichtingsvereisten, waartoe niet behoort de eis, dat de stichting een organisatie heeft: in de statuten moet wel worden vermeld, op welke wijze die organisatie tot stand zal moeten komen, doch niet is voorgeschreven, dat de stichtingsbrief de eerste bestuurders noemt. Uiteraard is de organisatie van de stichting voorwaarde voor haar deelneming aan het maatschappelijk verkeer: de rechtspersoon moet immers worden vertegenwoordigd door natuurlijke personen.

De stichting kan dus—overeenkomstig artikel 3 opgericht—een juridische realiteit zijn, zonder maatschappelijke realiteit te bezitten. Aan de stichting kan—ook zonder maatschappelijke gestalte—vermogen worden toegekend, al is zij de facto niet in staat om deel te nemen aan het maatschappelijk verkeer. Dit blijkt het duidelijkst bij de stichtingsoprichting bij dode.²

§ 2. De naam van de stichting

Volgens artikel 3, lid 3, sub *a*, dient—op straffe van nietigheid van de stichting—de naam der stichting met het woord stichting als deel daar-

1. Vgl. Parl. Gesch. Boek 2 N.B.W. pag. 17.

2. Vgl. ten aanzien van de stichting zonder bestuur: Hof Amsterdam d.d. 6 december 1950, N.J. 1951, no. 588. In dit arrest heeft het Hof de klacht geuit, dat de wetgever in gebreke was gebleven 'ook maar enige regelen te geven' omtrent de rechtsfiguur van de stichting.

van in de statuten te worden vermeld. Artikel 3 bevat dus twee voorschriften: de stichting moet een naam hebben en het woord 'stichting' moet daarin voorkomen.¹ De vraag kan worden gesteld, of het vereiste ten aanzien van de benaming van de stichting niet een al te zware sanctie heeft gekregen, namelijk nietigheid van de stichting. Eenzelfde regeling als in de W.S. treft men in artikel 36c W.v.K. aan met betrekking tot de naamloze vennootschap en in artikel 5, lid 3, van de Wet op de Coöperatieve Verenigingen met betrekking tot de coöperatieve vereniging.

In de Tweede Kamer, bij de parlementaire behandeling van de W.S., heeft de heer Ten Hagen opgemerkt, dat het beter zou zijn het vormvereiste ten aanzien van de benaming van de stichting uit het ontwerp te schrappen. Hij voerde daartoe het volgende aan. De bestaande stichtingen voldoen meestal niet aan deze benamingseis. Er bestaat het gevaar, aldus de heer Ten Hagen, dat al deze stichtingen na drie jaar, omdat zij de acte niet laten wijzigen, ontbindbaar worden. Voorts voegde de heer Ten Hagen daaraan toe, dat het in het algemeen gewenst lijkt, dat het aantal vormvereisten, waarop de straf van nietigheid staat, tot een minimum wordt beperkt.² De juistheid van deze toevoeging zou ik willen onderschrijven.

Wel wordt er op gewezen, dat het eerste argument onjuist is omdat artikel 21 O.W.S. bepaalde, dat het bestuur van een stichting, welke niet een stichtingsacte had dan wel een stichtingsacte had die niet voldeed aan de vereisten van artikel 3, bevoegd was alsnog een stichtingsacte te doen verlijden, waarin aan de in artikel 3 gestelde eisen werd voldaan. Gebeurde dit, dan zou volgens artikel 21 de rechtspersoonlijkheid behouden blijven. Deze regeling betekende, dat de rechtspersoonlijkheid *niet* behouden zou blijven, indien het bestuur niet een nieuwe, juiste stichtingsacte zou doen verlijden. De betreffende stichting zou derhalve nietig zijn, en niet ontbindbaar, zoals de heer Ten Hagen meende. Voorts bepaalde artikel 21 O.W.S., dat het bestuur tot het doen verlijden van een nieuwe, juiste stichtingsacte bevoegd was binnen *één* jaar na het inwerkingtreden van de W.S., en niet binnen drie jaren, zoals de heer Ten Hagen kennelijk meende.³

Wat hier ook van zij, artikel 25 van de W.S.⁴ bepaalt thans, dat het bestuur van een stichting, die niet een stichtingsacte heeft, dan wel een stichtingsacte welke niet voldoet aan de formele vereisten van artikel 3, verplicht is alsnog een notariële acte te doen verlijden, die wel aan die

1. De naam behoeft niet in de Nederlandse taal gesteld te zijn.

2. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2095, tweede kolom.

3. Het bepaalde in artikel 21 O.W.S. heeft een plaats gevonden in artikel 25 W.S. Dit artikel is gewijzigd bij de wet van 9 december 1959, *Stb.* 450: zie bijlage I, pag. 166.

4. Zie vorige noot.

vereisten voldoet. De sanctie op niet-naleving van die verplichting is niet de nietigheid van de betreffende stichting doch een hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders naast de stichting voor handelingen, welke zij ten name van de stichting hebben gesteld.

Terugkomende op de benaming, die aan de stichting moet worden gegeven, wordt opgemerkt, dat de toevoeging van het woord 'stichting' aan de naam van een instelling geen garantie geeft, dat er sprake is van een rechtsgeldige stichting. De benaming 'stichting' is niet beschermd: het gebruik daarvan door een instelling, welke geen stichting is, is niet strafbaar gesteld.

Bij de parlementaire behandeling van artikel 2.2.2.10 N.B.W.¹ is de kwestie aan de orde geweest, of het in dat artikel bepaalde, namelijk, dat het aan een persoon, die geen coöperatieve vereniging of een onderlinge waarborgmaatschappij is, verboden is zaken te doen met gebruik van de aanduiding 'coöperatief', 'onderling' of 'wederkerig', bij overtreding van welk verbod iedere coöperatieve vereniging of onderlinge waarborgmaatschappij kan vorderen, dat de overtreder zich op straffe van een dwangsom onthoudt het gewraakte woord bij het doen van zaken te gebruiken, niet van toepassing diende te zijn op de stichting.

De Minister deelde mede, aan een regeling, inhoudende toepasselijkheid van artikel 2.2.2.10 N.B.W. ten aanzien van de stichting, geen behoefte te hebben, omdat de stichtingen niet geschikt zijn om 'zaken te doen' en dit dan ook niet plegen te doen. 'Nu zou men', aldus de Minister, 'voor wat de stichting betreft wel kunnen denken aan een speciale bepaling, waarin dan de term "zaken doen" niet zou voorkomen. Aangezien het terrein, waarop stichtingen zich bewegen, zeer uitgebreid is, zou dan in die bepalingen toch in ieder geval moeten worden aangeduid, dat een actie als hier bedoeld, slechts zou toekomen aan stichtingen, die zich bewegen op min of meer hetzelfde terrein als de organisatie, die zich ten onrechte als stichting voordoet'.

Ingeval een stichting niet voldoet aan de eis van de benaming onder vigeur van het N.B.W., is de stichting niet nietig: artikel 2.4.2.3 N.B.W. M.i. verdient deze regeling de voorkeur.

Indien en voorzover de stichting eigenaar is van een onderneming, zal zij ook vallen onder de bepalingen van de Handelsnaamwet.² De stichting kan de onderneming onder een andere naam voeren dan haar eigen stichtingsnaam. Vgl. artikel 11, lid 2, Handelsregisterwet. Ook bij de

1. Eindverslag ontwerp 3769, stuk no. 8, pag. 7, vraag 40; Vgl. Parl. Gesch. Boek 2 N.B.W. pag. 528 e.v.

2. Vgl. artikel 1 van de Wet van 5 juli 1921, *Stb.* 842, laatstelijk gewijzigd bij de Wet van 30 juni 1954, *Stb.* 334.

naamloze vennootschap is zulks mogelijk, hetgeen blijkt uit het bepaalde van artikel 8 Handelsregisterwet.

§ 3. De zetel van de stichting

Artikel 4 luidt, dat een stichting in de gemeente in Nederland is gevestigd, die in de statuten is aangewezen. Wijzen de statuten geen plaats van vestiging aan, dan geldt als zodanig de gemeente, waar de notaris voor wie de acte is verleden, ten tijde van het passeren der acte zijn standplaats had.¹ Uit het bepaalde van artikel 4 blijkt, dat de statutaire zetel geen maatschappelijke realiteit behoeft te bezitten. Er is geen enkel beletsel om het centrum van de stichtingsactiviteiten op een andere plaats dan de statutaire plaats van vestiging te hebben; de werkelijke zetel kan zelfs naar het buitenland worden verplaatst. De vraag, of de stichting daarmee haar Nederlandse nationaliteit verliest, zal in paragraaf 4 van dit hoofdstuk worden besproken.

De aandacht wordt gevestigd op het oordeel van Van der Grinten², dat het een onwenselijke toestand is, dat de statutaire zetel geen enkele maatschappelijke realiteit behoeft te bezitten. De rechtspersoon zou volgens Van der Grinten in ieder geval een adres moeten hebben ter plaatse van de statutaire plaats van vestiging, zodat deze niet geheel tot een niet-verbindende frase wordt.

De W.S. bevestigt, dat deze door Van der Grinten als onjuist bestemde toestand bestaat: de stichting moet gevestigd zijn in een gemeente in Nederland. Een nadere aanduiding is niet aanwezig.

De W.S. wijst terzake van statutenwijziging, nietigverklaring van een statutenwijziging, verzoek om inlichtingen bij het bestuur door het Openbaar Ministerie, rechterlijke schorsing of ontslag van het bestuur, rechterlijke aanvulling van het bestuur, ontbinding van de stichting, rechterlijke statutenwijziging en omzetting van de stichting (vgl. artikelen 9,

1. De aandacht wordt er op gevestigd, dat artikel 3 jo. 7 van de Wet op het Notarisambt verbiedt, dat de notaris buiten zijn ressort zijn ambtsbediening uitoefent. Doet hij dit toch, dan mist de door hem verleden acte authenticiteit (artikel 1905 B.W.). Wel kan de notaris bij verwijdering van zijn standplaats notariële acten laten passeren door een waarnemer na daartoe verkregen toestemming van de Kamer van Toezicht over Notarissen en Candidaat-Notarissen: vgl. artikel 5 van de Wet op het Notarisambt. Bij de vraag naar de plaats van vestiging van de stichting, bedoeld in artikel 4, lid 2, W.S. lijkt mij de standplaats van de waargenomen notaris beslissend. Vgl. voorts paragraaf 4 van dit hoofdstuk en hoofdstuk II van deze studie.

2. N.V. 44, no. 8, pag. 188, tweede kolom, Rubriek Departementale Opvattingen.

10, 11, 12, 13, 15, 17, 18, 19, 20 en 25 W.S.) als bevoegd de Rechtbank aan, binnen welker rechtsgebied de stichting is gevestigd. Dit is blijkens artikel 4 de Rechtbank, binnen welker rechtsgebied de stichting volgens haar statuten is gevestigd.

Polak leert¹, dat in het geval, dat de werkelijke zetel niet samenvalt met de statutaire zetel, de feitelijke, d.i. werkelijke, woonplaats voorrang heeft. Op zich zelf is deze uitspraak niet duidelijk. Mogelijk is, dat met het 'voorrang hebben' is bedoeld, dat de werkelijke woonplaats beslissend is voor de vraag naar de relatieve rechterlijke bevoegdheid. Indien dit de bedoeling zou zijn, is Polak's mening niet geheel juist. N.m.m. zal de statutaire—in plaats van de werkelijke—zetel beslissend zijn ten aanzien van de relatieve rechterlijke bevoegdheid in de gevallen waarin de W.S. bepaalt, dat die Rechtbank bevoegd is, binnen welker ressort de stichting is gevestigd; voor de toepassing van de W.S. moet het er voor worden gehouden, dat het begrip 'plaats van vestiging' gelijk is aan het begrip 'statutaire zetel'.

Deze mening is in overeenstemming met het bepaalde van artikel 10, lid 2, Boek 1: 'Een rechtspersoon heeft haar woonplaats waar zij volgens wettelijk voorschrift of volgens haar statuten haar woonplaats heeft.'²

In het algemeen geldt als woonplaats de plaats van vestiging ofwel de statutaire zetel. In artikel 4 wordt aangeduid waar de stichting haar plaats van vestiging heeft: wanneer de W.S. duidelijk de vraag naar de relatieve rechterlijke bevoegdheid koppelt aan de statutaire zetel van de stichting, speelt de werkelijke zetel in het geheel geen rol. De W.S. heeft eenzelfde regeling voor de stichting van toepassing verklaard als artikel 37e W.v.K. met betrekking tot de naamloze vennootschap heeft gedaan.

Voor die gevallen, waarin de W.S. de bevoegde rechter niet aanwijst zoals zij wél doet in de artikelen 9, 10, 11, 12, 13, 15, 18, 19, 20 en 25, moet worden aangenomen, dat de wederpartij van de stichting deze zowel ter plaatse van de statutaire als van de werkelijke zetel kan dagvaarden of aan deze betaling kan doen: de statutaire zetel zal dan, indien althans deze statutaire zetel enige maatschappelijke realiteit heeft, als woonplaats gelden naast de werkelijke zetel.

1. J. M. Polak, Inleiding tot het Nederlands Rechtspersonenrecht, pag. 18.

2. Het is opmerkelijk, dat artikel 10, lid 2 B.W. in Boek 1 in plaats van in (de eerste titel van) Boek 2 voorkomt. Als reden hiervoor heeft gegolden, dat men het antwoord op de vraag naar de woonplaats veeleer in de derde titel van Boek 1, handelende over de woonplaats, zal zoeken. Deze overweging werd, n.m.m. ten onrechte, belangrijker geacht dan een systematisch argument om de kwestie van de woonplaats van de rechtspersoon in het boek, dat betrekking heeft op de rechtspersoon, te behandelen. De regeling van de woonplaats in Boek 1 B.W. miskent, dat het rechtspersonenrecht een geheel andere aard heeft dan het eigenlijke personenrecht.

Tenslotte is de statutaire zetel van belang in verband met de vraag naar de nationaliteit van de stichting, waarop in de volgende paragraaf zal worden gewezen.

§ 4. De nationaliteit van de stichting

In het kader van deze studie is een uitvoerige bespreking van het begrip nationaliteit van een rechtspersoon, i.c. de stichting, niet op zijn plaats—aangezien dit een onderwerp van algemene aard is, behorende tot het terrein van het internationaal privaatrecht.

Volstaan wordt met enige opmerkingen. Vastgesteld moge worden, dat naar in Nederland heersende opvatting¹ een rechtspersoon de Nederlandse nationaliteit heeft, wanneer aan twee—cumulatief te stellen—eisen is voldaan, t.w., dat de rechtspersoon is opgericht naar Nederlands recht en tevens in Nederland een statutaire zetel heeft.

De W.S. spreekt niet over de nationaliteit van de stichting. Artikel 3 houdt de oprichtingsregels in. In paragraaf 1 van hoofdstuk II zal worden uiteengezet, dat de stichtingsoprichting onder de levenden dient te geschieden ten overstaan van een Nederlandse notaris—en in het buitenland—ook ten overstaan van ingevolge artikel 17 der Consulaire wet van 1871, *Stb.* 91, met de Nederlandse notaris gelijkgestelde hoofden van bepaalde consulaire posten. De stichtingsoprichting bij dode kan plaats vinden ten overstaan van de Nederlandse notaris en bedoelde hoofden van bepaalde consulaire posten alsmede ten overstaan van de gezagvoerder van een zeeschip of luchtvaartuig en tevens ten overstaan van een buitenlandse 'notaris'.

De stichting heeft—zo mag worden aangenomen—de Nederlandse nationaliteit, wanneer is voldaan aan het vereiste, dat de W.S. in acht is genomen en, zoals gezegd, tevens aan de eis, dat zij in Nederland een statutaire zetel heeft. Bij verzuim van vermelding in de statuten van de statutaire zetel *door de Nederlandse notaris* geldt het bepaalde in artikel 4, lid 2. Bij gebreke van bedoelde aanwijzing is de stichting gevestigd in de

1. Vgl. Wet van 25 juli 1959, *Stb.* 256. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 126; ten aanzien van de naamloze vennootschap: Van der Heijden-Van der Grinten, 8e druk, pag. 81-82; Vgl. J. van Rijn van Alkemade, T.V.V.S. 1968, pag. 192; voorts: Jhr. Th. K. M. J. van Sasse van Ysselt, T.V.V.S. 1965, pag. 133 e.v., T.V.V.S. 1968, pag. 73 e.v. Vgl. ook artikel 18, lid 1, van de Rijkswet van 9 maart 1967, *Stb.* 161 (Rijkswet Vrijwillige Zetelverplaatsing) en artikel 6, lid 1, van de Rijkswet van 9 maart 1967, *Stb.* 162 (Rijkswet Zetelverplaatsing door de overheid van rechtspersonen en instellingen) alsmede de M.v.A. I Kamer zitting 1966-1967, ontwerp 8022 (R. 470), stuk no. 5a, pag. 2, tweede kolom en pag. 3, eerste kolom.

gemeente, waar de notaris, voor wie de acte is verleden, ten tijde van het passeren van de acte zijn standplaats had.

Bij verzuim van vermelding in de statuten van de statutaire zetel *door het hoofd van een consulaire post, de scheepskapitein of de gezagvoerder van een luchtvaartuig*, en—vooral *door een buitenlandse 'notaris'*—rijst de kwestie, waar de stichting haar plaats van vestiging heeft.

De standplaats van het hoofd van een consulaire post is de plaats van de door hem bezette post. Een ambtenaar van de buitenlandse dienst heeft niet een *standplaats* in Nederland. De wet zou m.i. behoren te bepalen, dat de stichting, opgericht door een consulaire ambtenaar, haar plaats van vestiging in Nederland heeft te 's-Gravenhage, tenzij de statuten een andere plaats in Nederland hebben aangewezen.¹

Wat de kapitein van een zeeschip en de gezagvoerder van een luchtvaartuig aangaat: deze hebben niet een 'standplaats' in Nederland, zoals men kan spreken van de 'standplaats' van de notaris. Het is mogelijk, dat men als standplaats van de kapitein van een zeeschip en de gezagvoerder van een luchtvaartuig beschouwt de 'standplaats' van het zeeschip² of het luchtvaartuig. Als zodanig kan worden aangewezen de plaats, waar het vaartuig is geregistreerd dan wel de plaats, waar het met de exploitatie van het vaartuig belaste bedrijf statutair is gevestigd. Aangezien mag worden aangenomen, dat met het begrip zeeschip in artikel 994 B.W. bedoeld is een Nederlands zeeschip, zal de stichting bij dode, opgericht tijdens een zeereis, altijd de Nederlandse nationaliteit hebben, aangezien artikel 341a W.v.K. bepaalt, dat op Nederlandse schepen alleen Nederlanders als kapitein in dienst worden gesteld. De praktijk van onderlinge uitwisseling tussen luchtvaartmaatschappijen van verschillende nationaliteit van luchtvaartuigen, maakt het gewenst *beide* voornoemde aanduidingen van 'standplaats' van een luchtvaartuig naast elkaar te handhaven, ten einde te bevorderen, dat de ten overstaan van de gezagvoerder opgerichte stichting zoveel mogelijk de statutaire zetel in Nederland heeft. Immers, een in Nederland geregistreerd luchtvaartuig kan in exploitatie zijn bij een buitenlands bedrijf, en omgekeerd, kan een in het buitenland geregistreerd luchtvaartuig in Nederland in exploitatie zijn.³

1. Een dergelijke wettelijke bepaling treft men ook aan met betrekking tot de woonplaats van ambtenaren van de buitenlandse dienst in artikel 2, lid 2, van de Wet Inkomstenbelasting 1964, *Stb.* 519 en de Wet Vermogensbelasting 1964, *Stb.* 520, alsmede in artikel 7, lid 1, van de Uitvoeringsbeschikking Wet Inkomstenbelasting 1964 d.d. 29 december 1964 no. B 4/17814, *Stcrt.* 1964, 253 van de Staatssecretaris van Financiën.

2. Vgl. G. B. Fortuyn met betrekking tot de woonplaats van een zeeschip: N.J.B. 1966, pag. 482 e.v.

3. Met betrekking tot het hier gestelde is informatie ingewonnen bij het Bureau Juridische Zaken van de K.L.M. Schiphol.

De cumulatief te stellen eisen, dat de stichting ten einde de qualificatie Nederlands te verkrijgen, moet zijn opgericht naar Nederlands recht en de statutaire zetel in Nederland moet hebben, betekent, dat een als stichting naar buitenlands recht opgerichte instelling, welke—veronderstellenderwijze—haar statutaire zetel in Nederland zou hebben¹, niet een Nederlandse stichting is en niet door de W.S. wordt beheerst.² Evenmin is een Nederlandse rechtspersoon die naar Nederlands recht opgerichte stichting, welke haar statutaire zetel buiten Nederland heeft: de instelling, welke is opgericht, is niet een stichting in de zin van de W.S. omdat artikel 4 eist, dat een stichting is gevestigd in een gemeente in Nederland.³

Een vraag is, of de stichting ook de werkelijke zetel, dus het centrum van haar werkzaamheden in Nederland dient te hebben. Deze vraag ware ontkennend te beantwoorden.

Polak⁴ heeft wel met betrekking tot de stichting de mening geuit, dat overbrenging van de werkelijke zetel naar het buitenland verlies van de Nederlandse nationaliteit met zich mede zou brengen. Hij wijst op het Benelux-verdrag tot het invoeren van een Eenvormige Wet betreffende het internationaal privaatrecht.⁵ Uit het bepaalde van artikel 3 van de Eenvormige Wet⁶ blijkt, dat een rechtspersoon wordt beheerst door de wet van het land der vestiging. Onder plaats van vestiging werd verstaan de plaats, waar de hoofdadministratie is gevestigd.

Een verwijzing naar genoemd verdrag heeft echter thans geen betekenis meer, niet alleen omdat de goedkeuringswet⁷ met betrekking tot het verdrag op 1 juni 1956 gesloten nopens erkenning van de rechtsper-

1. Deze veronderstelling is welhaast van geen belang, aangezien in het algemeen wordt geëist, dat een nationale rechtspersoon ook binnen het nationale territoir is gevestigd: vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 127-128.

2. Ook de in artikel 28 W.S. genoemde stichtingen worden niet door de W.S. beheerst; deze worden hier uiteraard buiten beschouwing gelaten.

3. Een stichtingsbesluit om de statutaire zetel te verplaatsen naar het buitenland is wegens strijdigheid met de wet nietig. Ook zetelverplaatsing ingevolge de Rijkswetten Zetelverplaatsing (van 9 maart 1967, *Stb.* 161 en 162) heeft verlies van de Nederlandse nationaliteit ten gevolge: vgl. respectievelijk artikel 18 en artikel 6.

4. J. M. Polak, Commentaar W.S. pag. 102-103; zie ook II Kamer zitting 1951-1952, ontwerp 2329, stuk no. 4: Bijlage van de Memorie van Toelichting, Verslag van de Belgisch-Nederlands-Luxemburgse Studiecommissie tot eenmaking van het recht, pag. 11. Vgl. Van der Heijden-Van der Grinten, 6e druk, 1955, pag. 95. Dit handboek vermeldt thans in de 8e druk, pag. 82, dat de naamloze vennootschap, welke de statutaire zetel in Nederland heeft doch de werkelijke zetel in het buitenland, een Nederlandse naamloze vennootschap is.

5. Verdrag van 11 mei 1951, *Trbl.* 1951, no. 125.

6. Bijlage van het in de vorige noot vermelde verdrag. Vgl. ook J. van Rijn van Alkemade, T.V.V.S. 1968, pag. 192.

7. Wet van 25 juli 1959, *Stb.* 256; Vgl. ook M.v.A. II Kamer zitting 1958-1959, ontwerp 5150 (R. 109) 5151, stuk no. 8, pag. 2.

soonlijkheid van vreemde vennootschappen, verenigingen en stichtingen, inhoudt, dat in Nederland niet de werkelijke zetel in aanmerking wordt genomen, doch tevens omdat ook bij een ontwerp Protocol¹ ter aanvulling van het Benelux-verdrag houdende Eenvormige Wet betreffende het internationaal privaatrecht werd bepaald, dat artikel 3 van de Eenvormige Wet geacht wordt geschrapt en niet van toepassing te zijn.

De inhoud van het vorenbedoelde artikel 3 van de Eenvormige Wet van 1951 komt thans niet meer voor in de Eenvormige Wet, zoals deze thans staat in hoofdstuk III van het ontwerp-Benelux-verdrag houdende Eenvormige Wet betreffende het internationaal privaatrecht, volgens de tekst, opgesteld door de ministeriële werkgroep van Justitie van Benelux op 3 november 1966.² De Raadgevende Interparlementaire Benelux-raad is met deze verandering in de Eenvormige Wet accoord gegaan.³

Thans zal kunnen worden aangenomen, dat een stichting zonder verlies van haar Nederlandse nationaliteit haar werkelijke zetel naar het territoir van een ander land kan verplaatsen.⁴

Terloops vestig ik de aandacht op een in de Memorie van Toelichting, betrekking hebbende op de W.S., voorkomende zinsnede omtrent de samenhang tussen de plaats, waar een stichting wordt opgericht en de nationaliteit van die stichting⁵: 'Is een stichting in het buitenland opgericht, dan is het een buitenlandse stichting en zal de buitenlandse wet de vereisten voor rechtspersoonlijkheid en de plaats harer vestiging regelen'.

Deze stelling is niet geheel juist. Een stichting kan in het buitenland onder de levenden worden opgericht ten overstaan van de met de notaris gelijkgestelde, als zodanig aangewezen, ambtenaren van de buitenlandse dienst. Zelfs kan de stichting bij dode worden opgericht ten overstaan van een buitenlandse 'notaris'. Indien de W.S. in acht wordt genomen zijn deze, in het buitenland opgerichte, stichtingen rechtsgeldige Nederlandse stichtingen.

De oprichting van een stichting kan door buitenlanders geschieden, mits de W.S. in acht wordt genomen. De nationaliteit van oprichters of bestuurders speelt geen rol bij de vraag, of de W.S. op een stichting van toepassing is.⁶

1. Vgl. voor de tekst: Doc. 13/3 van de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad, pag. 23 (bijlage IV).

2. Doc. 81/1 van de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad.

3. Doc. 82/2 van de Raadgevende Interparlementaire Beneluxraad.

4. Vgl. ook Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 128-129.

5. M.v.T. ontwerp 3463, II Kamer zitting 1953-1954, stuk no. 3, pag. 9, ad artikel 4.

6. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 131.

§ 5. De registratie van de stichting

1. Ingevolge het bepaalde van artikel 7 draagt het bestuur van de stichting zorg, dat de stichting benevens de naam, de voornamen en de woonplaats of laatste woonplaats van de oprichter of oprichters en de naam, de voornamen en de woonplaats der bestuursleden worden ingeschreven in een daartoe bestemd openbaar centraal register. Dit register, stichtingenregister,¹ ressorteert onder het Departement van Justitie, Hoofdafdeling Privaatrecht (Bureau Stichtingen).

Welke is de rol van het openbaar centraal stichtingenregister?

In dit verband wordt gewezen op een opmerking van Minister Donker bij de parlementaire behandeling van de W.S.² Als belangrijk aspect ziet hij, dat de door het Openbaar Ministerie en de Rechtbank uit te oefenen controle op de stichting, effectief kan zijn via het stichtingenregister. De heer Van Rijckevorsel³ uitte dienaangaande de vrees, dat de ambtenaren, die belast zijn met het beheer van het register, zich niet zullen beperken tot het lijdelijk toezien, inboeken en verstrekken van gevraagde gegevens, doch daarnaast de neiging zullen hebben een zeker toezicht uit te oefenen op de inhoud van de statuten, waarbij mogelijk is, dat zij wellicht naar hun oordeel 'dubieuze' stichtingen zullen aangeven bij het Openbaar Ministerie. Minister Donker⁴ heeft hierop geantwoord, dat de beheerder van het stichtingenregister lijdelijk is, doch dat op deze lijdelijkheid één uitzondering wordt gemaakt, namelijk, dat hij het Openbaar Ministerie attent kan maken op feiten, die aanleiding zouden kunnen geven tot ingrijpen van het Openbaar Ministerie.

Het is niet de bedoeling, aldus de Minister, aan de beheerder van het stichtingenregister op te dragen een stichter te waarschuwen, indien de beheerder van mening zou zijn, dat de in te schrijven stichting niet geoorloofd zou zijn. Evenmin is het de bedoeling, dat de beheerder de stichter zou waarschuwen, dat hij het Openbaar Ministerie zou attent maken op het ongeoorloofde karakter van de stichting.⁵ Beide vormen van ingrijpen van de beheerder van het stichtingenregister zouden een—verkapt—preventief toezicht op de stichting inhouden, zo staat in het Verslag⁶ vermeld; de W.S. echter wijst preventief overheidstoezicht op de stichting, ook op verkapte wijze, af.

1. De in artikel 7, lid 4, bedoelde Algemene Maatregel van Bestuur is het Besluit van 18 oktober 1956, *Stb.* 510, zie Bijlage III.

2. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1955, pag. 2115, eerste kolom.

3. Handelingen II Kamer vergadering 27 oktober 1955, pag. 2128, eerste kolom.

4. Handelingen II Kamer vergadering 27 oktober 1955, pag. 2132, eerste kolom.

5. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 7, tweede kolom en pag. 8, eerste kolom.

6. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 7, tweede kolom.

Artikel 4 van het Besluit Stichtingenregister bepaalt, dat de stichting *onmiddellijk* wordt ingeschreven, nadat de in artikel 2 van dat Besluit bedoelde stukken zijn ontvangen. Men mag deze bepaling m.i. niet zo verstaan, dat de beheerder ook verplicht zou zijn om *nietige* stichtingen in te schrijven. De beheerder is n.m.m. dan ook gerechtigd om te controleren, of de formele vereisten, gesteld in artikel 3, zijn nageleefd. Bij informatie ten Departemente van Justitie is mij gebleken, dat dit in de practijk inderdaad geschiedt. Bij gebreken terzake van de naleving van de formele, op straffe van nietigheid voorgeschreven vereisten in artikel 3 genoemd, vindt de inschrijving *niet onmiddellijk* plaats: de betrokken aanvrager wordt alsdan in de gelegenheid gesteld de fout te herstellen. Het komt juist voor om de redactie van artikel 4 van het Besluit Stichtingenregister iets te wijzigen, en wel in afzwakkende zin.

Inschrijving van 'dubieuze' stichtingen zal de beheerder van het stichtingenregister m.i. niet kunnen weigeren. Dergelijke stichtingen zal hij moeten aangeven bij het Openbaar Ministerie. Deze mening berust niet op de wet of een ministeriële instructie, doch op de wordingsgeschiedenis van de W.S.

Inschrijving evenwel van nietige stichtingen moet n.m.m. worden geweigerd. Dit zijn stichtingen, welke niet voldoen aan de formele vereisten, gesteld in artikel 3, doch ook stichtingen, welke blijkens haar statuten een doelstelling hebben, welke kennelijk in strijd is met de openbare orde of goede zeden. Tevens vallen daaronder stichtingen, opgericht bij notariële acte, die authenticiteit mist. Inschrijving van laatstbedoelde stichtingen behoort eveneens te worden geweigerd, hetgeen impliceert, dat de bewaarder van het register controle behoort uit te oefenen op de authenticiteit van de notariële acte, welke controle echter slechts mogelijk is met betrekking tot feilen, welke uit de acte zelf blijken. Voor zoveel aan de acte feilen kleven, die niet-authenticiteit medebrengen, doch welke niet uit de acte zelf blijken, blijven die bij controle door de bewaarder van het register onontdekt; men denke bijvoorbeeld aan het geval, dat het door de notaris vermelden van onware mededelingen in de acte niet-authenticiteit van de acte met zich medebrengt.

De meest doeltreffende oplossing is deze, dat de nietigheid van de stichting—behalve wanneer er sprake is van een verboden stichting—wordt geheeld door de inschrijvingen zelf. Wil men—zoals in deze studie is beoogd—het begrip nietige stichting zoveel als mogelijk elimineren, dan moet er voor worden gepleit, dat een eenmaal plaats gevonden hebbende inschrijving als gevolg heeft, dat geen beroep meer kan worden gedaan op de nietigheid van de stichting, welke het gevolg is van niet-naleving van de eisen in artikel 3 alsmede van de niet-authenticiteit van de notariële acte.

Een dergelijke regeling voor de stichting zou geheel passen in de moderne rechtsopvattingen omtrent het voorkomen van nietige rechtspersonen. In het wetsontwerp 10400¹ tot aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de eerste richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 maart 1968 inzake het vennootschapsrecht is in artikel V voorgesteld, dat in artikel 36j W.v.K. wordt bepaald, dat na de openbaarmaking in de Nederlandse Staatscourant (artikel 36f W.v.K.) en de inschrijving in het handelsregister (artikel 36g W.v.K.) een naamloze vennootschap, welke nietig is op grond van het feit, dat de oprichtingsacte authenticiteit mist of dat de oprichting niet is geschied door een meerzijdige rechtshandeling, nog slechts vatbaar is voor ontbinding. Vgl. ook artikel 2.1.3.7a N.B.W.

Zolang een regeling als die van artikel 2.1.3.7a N.B.W. niet voor de stichting geldt, zou in het Besluit Stichtingenregister kunnen worden voorgeschreven, dat de bewaarder niet alleen gehouden is tot controle op de naleving van de vereisten van artikel 3, doch ook op de authenticiteit van de notariële acte, voorzover die niet-authenticiteit uit de acte zelf blijkt.

Zoals in de aanvang van deze paragraaf is gesteld, wordt middels het stichtingenregister niet een preventief toezicht op de stichting uitgeoefend. Het gebrek van preventief toezicht heeft het nadelige aspect, dat het oordeel omtrent de morele gegoedheid van de oprichters, eventueel van de bestuurders van de stichting—met name het oordeel over de oirbaarheid van hun oogmerken bij de stichtingsoprichting—uitsluitend bij de notaris ligt. Zoals in paragraaf I van hoofdstuk II zal worden betoogd, zal de notaris terzake van de stichtingsoprichting aan lieden, die een in justitieel opzicht bedenkelijke of niet geheel onbedenkelijke achtergrond hebben, veelal medewerking niet mogen weigeren. Zo er al aanleiding zou bestaan bij de oprichters te veronderstellen, dat de notaris zijn medewerking zal weigeren, kunnen zij er voor zorgen, dat stromannen overgaan tot de oprichting van de stichting. Aangezien in de ten overstaan van de notaris te verlijden stichtingsbrief niet behoeft te worden vermeld, wie als bestuurders van de stichting zullen optreden, zijn er gevallen denkbaar waarin het voor de notaris moeilijk zal zijn te achterhalen of de beoogde stichting al dan niet als een maatschappelijk aanvaardbare instelling zal functioneren.

Aan het Openbaar Ministerie is in de W.S. een taak gegeven met betrekking tot de controle op de rechtsfiguur van de stichting. Deze taak zal nader worden omschreven in hoofdstuk III. Hier zij slechts het volgen-

1. II Kamer zitting 1969-1970, Koninklijke Boodschap d.d. 4 november 1969.

de opgemerkt. Ingeval de stichting na haar oprichting verboden paden bewandelt, zal het Openbaar Ministerie veelal slechts dan tot uitoefening van de in de W.S. toegekende controle-bevoegdheden kunnen overgaan, wanneer klachten binnenkomen omtrent dat verboden optreden. Het Openbaar Ministerie zal veelal van klachten kennis nemen, nadat reeds veel kwaad is geschied. Aan het Openbaar Ministerie moet de mogelijkheid worden geboden om van den beginne af de stichting en haar bestuurders gade te slaan, opdat tijdig kan worden ingegrepen ingeval de stichting maatschappelijk ontoelaatbare activiteiten ontplooit.

Te dien einde is het gewenst, dat de ambtenaren van het stichtingenregister een opgave doen van de persoonsgegevens van de oprichters en van de bestuurders van de ingeschreven stichting aan het Openbaar Ministerie. Dit betekent niet, dat die ambtenaren met de inschrijving zouden behoren te wachten totdat het advies van het Openbaar Ministerie is binnengekomen: een dergelijke regeling zou langs een omweg toch weer een vorm van preventief toezicht introduceren. Het gaat er slechts om, dat de justitiële instanties in staat worden gesteld om op meer doeltreffende wijze van hun in de W.S. neergelegde controle-bevoegdheden gebruik te maken.

De verplichting van de beheerder van het stichtingenregister om de bovenvermelde opgave aan het Openbaar Ministerie te doen kan worden vastgelegd in artikel 6 van het Besluit Stichtingenregister. Thans bepaalt dit artikel, dat de beheerder van het stichtingenregister een registratie voert van de personen van oprichters en bestuurders van de ingeschreven stichtingen. Deze personen-registratie wordt in de practijk niet gehouden. Artikel 6, lid 2, is een dode letter: bij wijziging in de hierbedoelde zin kan in artikel 6 van het Besluit Stichtingenregister een meer zinvolle bepaling worden opgenomen dan thans het geval is.

2. De kwestie, welke instantie is belast met de registratie van stichtingen, geeft aanleiding tot opmerkingen.

Het is opvallend, dat blijkens artikel 2.2.1.5, lid 1 N.B.W. de Minister van Justitie zorgt voor de registratie van de vereniging in een openbaar register, gehouden door de Kamer van Koophandel en Fabrieken, binnen welker gebied de vereniging haar woonplaats heeft, een lokaal register dus, terwijl de stichting moet worden ingeschreven in een centraal register.

Voor centralisatie van de registrering van rechtspersonen pleit, dat het publiek volledig kan worden geïnformeerd. Blijkens het Verslag¹ gaf de Minister de volgende argumenten voor een centraal register:

1. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 10.

- a. 'Wanneer men inlichtingen over een stichting wil hebben, zal men in een aantal gevallen niet met een gedecentraliseerd register kunnen volstaan, omdat het kan zijn (en dat blijkt in vele gevallen zo te zijn D.) dat de plaats van vestiging niet bekend is.
- b. Bij een centrale registratie zullen personen, die een stichting willen oprichten, zich kunnen vergewissen of de naam, die zij aan de stichting willen geven, niet volledig of grotendeels overeenkomt met de naam van een bestaande stichting'.

Deze argumenten—waarvan het eerste het meest zwaarwegend lijkt—zijn onweersprekbaar juist. De stichtingen worden ten Departemente van Justitie èn op naam èn op zetel geregistreerd. Indien men gebruik zou willen maken van een locale registratie—omdat deze het voordeel biedt van een eenvoudiger toegankelijkheid voor het publiek—zouden de locale registers moeten worden aangevuld met een centraal naamsregister van stichtingen, waarin tevens de zetel wordt vermeld. Dit zou echter vrij ingewikkelde administratieve consequenties hebben. Het systeem van locale registratie zonder laatstbedoelde aanvulling heeft het nadeel, dat de aanvrager van inlichtingen omtrent een stichting, waarvan hem de zetel niet bekend is, twee instanties zou moeten raadplegen.¹

Ik meen, dat de eenvoud het meest gediend is met een centrale registratie van rechtspersonen. Het nadeel, dat een centraal register door de aanvragers van inlichtingen niet altijd op eenvoudige wijze in persoon zal kunnen worden bezocht, kan—wellicht niet geheel, doch in genoegzame mate—worden opgeheven door rechtsgrond te verschaffen aan het telefonisch honoreren van aanvragen om inlichtingen. Artikel 9, lid 1, van het Besluit Stichtingenregister zou moeten worden aangepast, aangezien dit slechts spreekt over *schriftelijke* verzoeken om inlichtingen.

3. In tegenstelling tot Van der Grinten neem ik aan, dat artikel 7 een verplichting tot inschrijving op het bestuur legt. Zijn mening, dat de wetgever de stichtingen niet heeft willen dwingen tot registratie berust op de overweging, dat aan het nalaten van de registratie geen andere sanctie is verbonden dan de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurders: vide artikel 7, lid 2.² Nog ervan afgezien, dat deze sanctie onder omstandigheden zwaar kan zijn, zal de vraag of er voor het bestuur een rechtsplicht tot inschrijving bestaat, onafhankelijk van de effectiviteit van de sanctie moeten worden beoordeeld. Zoals gezegd, meen ik, dat zodanige rechtsplicht wel bestaat. Zulks blijkt uit de Memorie van

1. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 10.

2. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 302.

Toelichting op artikel 7: 'Dit artikel bevat bepalingen omtrent de *plicht* tot publicatie van gegevens betreffende stichtingen. Een openbaar centraal register van stichtingen zal worden ingesteld en aan de besturen van stichtingen *wordt opgedragen* zorg te dragen voor de inschrijving in het register van gegevens omtrent de stichting'.¹ In de Eerste Kamer is de verplichting tot inschrijving eveneens aan de orde geweest.² Ook Polak gaat er van uit, dat op het bestuur de plicht rust om voor publicatie te zorgen.³ Als argument voor de juistheid van dit standpunt moge ik wijzen op de huidige tekst van artikel 25, waarin bij het ontbreken van een stichtingsacte of bij het aan de vereisten van artikel 3 aanpassen van de stichtingsacte, het bestuur verplicht wordt gesteld een authentiek afschrift van de nieuwe of verbeterde acte ter openbare raadpleging te deponeren, waar het stichtingenregister wordt gehouden.

De consequentie van de mening, dat er een rechtsplicht tot inschrijving bestaat, is dat belanghebbenden de rechter kunnen adiëren, opdat deze het bestuur opdraagt tot inschrijving over te gaan. Daartoe kan m.i. een belanghebbende de stichting of ook een individuele bestuurder dagvaarden.

Het aannemen van een plicht tot inschrijving lijkt ook hierom rationeel, omdat het omwille van maatschappelijke belangen alleszins gewenst is, dat de stichting haar statuten naar buiten doet blijken.

4. De inschrijvingsplicht, welke rust op het bestuur, rust op de individuele bestuurder. Een besluit van het bestuur om niet tot inschrijving over te gaan is nietig, omdat het strijdig is met de wet. Is een dergelijk besluit genomen, dan is iedere bestuurder gerechtigd om met voorbijzien van het bestuursbesluit de stichting te doen inschrijven.

5. De sanctie, die de W.S. stelt op het niet naleven van de eis van registratie, is de hoofdelijke aansprakelijkheid—naast de stichting—van de bestuurders, voor hun handelingen ten name van de stichting verricht.⁴ Artikel 7, lid 2, van het Ontwerp luidde: 'Zolang de eerste inschrijving en deponering niet zijn geschied, zijn naast de rechtspersoon de bestuur-

1. M.v.T. II Kamer, ontwerp 3463, zitting 1953-1954, stuk no. 3, pag. 9, eerste kolom. Zie ook pag. 7, eerste kolom ad 24: 'De bestuurders zijn verplicht de nodige gegevens omtrent de stichting in het openbaar centraal register in te doen schrijven'. Vgl. ook Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 5, eerste kolom.

2. Handelingen I Kamer vergadering 23 mei 1956, pag. 2325, eerste kolom (de heer Witteman) en pag. 2359, eerste kolom (Minister Van Oven).

3. J. M. Polak, Commentaar W.S., pag. 110.

4. Vgl. artikel 7, lid 2.

ders hoofdelijk voor handelingen, ten name van de stichting verricht, aansprakelijk'. In het Verslag¹ werd opgemerkt, dat het aanbeveling verdiende om duidelijk in de wet vast te leggen, wat de bedoeling van artikel 7, lid 2, was. De Minister beaamde, dat het de bedoeling was om—op gelijke wijze als bij artikel 36g W.v.K. ten aanzien van de naamloze vennootschap geschiedt—de bestuurders voor *hun* handelingen naast de stichting aansprakelijk te stellen, d.w.z. dat naast de stichting de handelende en niet tevens alle overige bestuursleden aansprakelijk zijn. Bij Nota van Wijzigingen² werd artikel 7, lid 2, met in achtneming van deze opmerking aangepast.

De hoofdelijke aansprakelijkheid van de handelende bestuurder bestaat bij afwezigheid van inschrijving. Niet relevant is, of de bestuurder het bewijs kan leveren, dat afwezigheid van inschrijving niet aan hem is te wijten en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

De heer Verkerk heeft bij de parlementaire behandeling van de W.S. tegen de regeling van artikel 7, lid 2, het bezwaar gemaakt, dat de stichtingsbestuurder wordt belast met een verantwoordelijkheid zonder disculpatiemogelijkheid, die elders, namelijk in artikel 47 W.v.K. wél is geregeld. Artikel 47b W.v.K. regelt de aansprakelijkheid van een bestuurder ener naamloze vennootschap tegenover derden. Artikel 47c W.v.K. handelt over de aansprakelijkheid van een bestuurder tegenover de naamloze vennootschap bij misslagen terzake van aangelegenheden, welke behoren tot het werkterrein van meer bestuurders.

Slechts artikel 47c W.v.K. kent een disculpatiemogelijkheid, zoals door de heer Verkerk bedoeld. Mitsdien is een beroep op de aansprakelijkheidsbeperking, in artikel 47c W.v.K. geregeld, onjuist, aangezien het bepaalde in artikel 7, lid 2, zoals artikel 47b W.v.K., betrekking heeft op de verhouding tussen stichting en derden.

Minister Donker³ heeft op de bemerking van de heer Verkerk geantwoord, dat een mogelijkheid van disculpatie voor de bestuurder in artikel 7 niet op haar plaats is, omdat men van iedere bestuurder moet verwachten, dat hij zijn aandacht wijdt aan de vereiste inschrijving. Het antwoord van Minister Donker was niet geheel volledig. Immers, niet moet—zoals de heer Verkerk deed—worden gezien naar het bepaalde in artikel 47c W.v.K. doch naar dat in artikel 36g W.v.K., handelende over de aansprakelijkheid van de bestuurder van een naamloze vennootschap voordat de door de Handelsregisterwet gevorderde inschrijving heeft plaats gevonden. In artikel 36g W.v.K. wordt evenmin als in artikel 7 de

1. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 15, eerste kolom.

2. Nota van Wijzigingen II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 5, pag. 1.

3. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1955, pag. 2116, tweede kolom.

mogelijkheid van disculpatie opengesteld; in beide artikelen wordt gesproken van de hoofdelijke aansprakelijkheid van de bestuurder voor eigen handelingen, wanneer inschrijving niet heeft plaats gehad.

In de praktijk draagt het bestuur aan andere personen op om de inschrijving te doen verrichten, m.n. de instrumenterende notaris. Deze praktijk is goorloofd. De vraag, of het stichtingsbestuur verplicht is een schriftelijke volmacht tot inschrijving te geven, wordt niet in de W.S. beantwoord. Al is het wellicht wenselijk om een schriftelijke volmacht tot inschrijving te geven in verband met het maatschappelijk belang van die inschrijving, een verplichting daartoe bestaat m.i. niet. Een volmacht, welke wordt gegeven tot het verrichten van een met name genoemde rechtshandeling, mag mondeling worden gegeven (vgl. artikel 3.3.3 N.B.W.). De volmacht aan de derde, die de inschrijving moet verrichten, zal gepaard dienen te gaan met lastgeving: de derde is verplicht tot inschrijving (vgl. de artikelen 1837 en 1838 B.W.). Ook wegens culpose, laat staan voor opzettelijke verzuimen, is de gemachtigde-lasthebber aansprakelijk tegenover de stichting.

Er wordt hier op gewezen, dat bij inschrijving in het handelsregister door een derde, wel een schriftelijke volmacht is vereist.¹

6. De sanctie van hoofdelijke aansprakelijkheid van de handelende bestuurder naast de stichting bestaat alleen bij afwezigheid van de eerste inschrijving. Artikel 7, lid 2, bepaalt, dat latere veranderingen in de personen van de bestuurders of in de bepalingen van de statuten, niet aan derden, die daarvan onkundig zijn gebleven, kunnen worden tegen-
geworpen, wanneer die latere veranderingen niet zijn ingeschreven of gedeponeed.

Deze bepaling richt zich kennelijk tot derden, die met de stichting *handelen*. Tegen een derde evenwel, die een *vordering uit de wet*² tegen de stichting instelt omdat een ex-bestuurder, doende alsof hij nog steeds bestuurder van de stichting is, bijvoorbeeld een onrechtmatige daad heeft gepleegd, kan de stichting aanvoeren, dat aansprakelijkheid wordt afge-
wezen, aangezien de pleger tijdens het begaan van de onrechtmatige daad geen bestuurder van de stichting meer was, ofschoon hij in het register als zodanig staat vermeld. In het beschreven voorbeeld kan de stichting—anders dan in artikel 7, lid 2, is te lezen—wél de verandering in de bestuurssamenstelling aan de derde tegenwerpen.

1. Artikel 3, lid 5, Handelsregisterwet.

2. Vgl. voor belastingvorderingen: H.R. d.d. 18 juni 1952, N.J. 1953, no. 530 in verband met het handelsregister.

Overigens zal wel moeten worden aangenomen, dat de rechtsplicht tot het doen van de eerste inschrijving gelijkelijk geldt voor inschrijvingen van latere veranderingen. Er kunnen namelijk ook derden zijn, die met het oog op *te verrichten* handelingen met de stichting, de nodige informatie van de stichting wensen. Het zou niet juist zijn aan dezen een middel te onthouden om de inschrijving van latere veranderingen af te dwingen. Ook hier geldt, dat de stichting of een individuele bestuurder kan worden gedagvaard.

7. Artikel 7, lid 3, bepaalt, dat een ieder, te wiens aanzien hetgeen in het stichtingenregister is ingeschreven, onvolledig of onjuist is, alsmede het Openbaar Ministerie, zich kunnen wenden tot de Rechtbank binnen welker rechtsgebied het register wordt gehouden ('s-Gravenhage) met het verzoek dan wel de vordering, al naar omstandigheden, doorhaling, aanvulling of wijziging van het ingeschrevene te gelasten. Ook hier is ingevolge artikel 21 vereist, dat de rechter niet beslist dan na verhoor of behoorlijke oproeping van het bestuur van de stichting, en, voorzover de rechter zulks gewenst oordeelt, van belanghebbenden.

8. Na het in werking treden van de W.S. werden in het register ingeschreven:

1957: 1935 stichtingen	1964: 1661 stichtingen
1958: 1740 stichtingen	1965: 1315 stichtingen
1959: 3063 stichtingen	1966: 1883 stichtingen
1960: 4572 stichtingen	1967: 2450 stichtingen
1961: 2257 stichtingen	1968: 2097 stichtingen
1962: 1490 stichtingen	1969: 2562 stichtingen
1963: 1427 stichtingen	

Per 1 januari 1970 waren er dus circa 28 500 stichtingen ingeschreven.

9. Wanneer een stichting eigenaar van een onderneming is, is de Handelsregisterwet van toepassing.¹ De vraag rijst, of de inschrijving van de onderneming in het handelsregister naast die in het stichtingenregister, gewenst is. Om twee redenen moet deze vraag bevestigend worden

1. Artikel 1 Handelsregisterwet; vgl. H.R. d.d. 17 april 1939, N.J. 1939, no. 690, met betrekking tot de stichting Algemeen Nederlands Persbureau; H.R. d.d. 26 juni 1943, N.J. 1943, no. 677, met betrekking tot de stichting Het Nederlands Scheepsbouwkundig proefstation.

beantwoord. In de eerste plaats hebben de stichtingen, die eigenaar van een onderneming zijn, veelal een locale werkingssfeer. Wanneer inschrijving alleen in het centraal register zou worden verlangd, zou dit in het plaatselijk maatschappelijk verkeer tot minder gewenste gevolgen kunnen leiden. In de tweede plaats behoeven bepaalde gegevens niet in het stichtingenregister te worden ingeschreven, welke wél moeten worden opgegeven bij het handelsregister.

Enige verschillen tussen de inschrijvingsregeling van de W.S. en die van de Handelsregisterwet zijn de volgende.

a. De W.S. wijst de Rechtbank te 's-Gravenhage als competente rechter aan: de Handelsregisterwet de rechter van het kanton, waar de inschrijving is geschied.

b. De beheerder van het stichtingenregister kan zelf geen verzoek tot wijziging van het gepubliceerde doen, aangezien hij niet als belanghebbende in de zin van artikel 7 kan worden beschouwd; de Handelsregisterwet bepaalt in artikel 28, lid 1, dat de beheerder van het handelsregister daartoe wél bevoegd is.

c. Het stichtingsbestuur kan de betreffende opgaven voor het handelsregister slechts bij schriftelijke volmacht door derden doen plaats vinden; deze eis behoeft n.m.m. niet te worden gesteld met betrekking tot het stichtingenregister.¹

d. Bij de inschrijving in het handelsregister worden ook de handtekening en de paraaf opgenomen van degenen, die de onderneming kunnen binden: vgl. artikel 11, lid 2 jo. artikel 8, lid 1, sub 5 jo. artikel 5, lid 1, sub 7 Handelsregisterwet; in de W.S. is dit niet vereist.

e. In artikel 7, lid 3, W.S. wordt het Openbaar Ministerie bevoegd verklaard om te vorderen, dat het in het stichtingenregister ingeschrevene wordt doorgehaald, aangevuld of gewijzigd. De Handelsregisterwet kent deze bevoegdheid aan het Openbaar Ministerie niet toe.

10. De betekenis van inschrijving van een rechtspersoon in een register moge hier—zijnde een algemeen vraagstuk—buiten beschouwing blijven. Volstaan wordt met een opmerking aangaande de dubbele inschrijving, namelijk zowel in het stichtingenregister als in het handelsregister. Gewezen moge worden op het bepaalde in artikel 31, lid 3, Handelsregisterwet, namelijk, dat de eigenaar van een onderneming de onjuistheid of onvolledigheid van de opgave kan tegenwerpen aan derden, die zich te goeder trouw op het handelsregister beroepen, indien het althans een

1. Het Departement van Justitie eist niet een schriftelijke volmacht van het bestuur, wanneer een derde de stichting wil doen inschrijven.

aangelegenheid betreft, welke ingevolge wettelijk voorschrift ook op andere wijze is openbaar gemaakt. Ik meen, dat deze regeling ongewenst is. Het is mogelijk, dat het stichtingsbestuur wijzigingen in de bestuurssamenstelling of in de statuten verzuimt op te geven aan een van de registers (stichtingen- of handelsregister). Indien de derde te goeder trouw een beroep doet op het onvolledige register, behoort de stichting gebonden te zijn, ook indien de derde verzuimd heeft het tweede register te raadplegen. Het gaat n.m.m. te ver om van de derde te eisen, dat hij ten aanzien van de stichting, die een onderneming heeft, twee registers moet raadplegen. De stichting is gehouden er zorg voor te dragen, dat *beide* registers de volledige gegevens omtrent de stichting bevatten: het risico van een onjuiste inschrijving moet door de stichting zelf worden gedragen. Artikel 2.1.4a N.B.W. bepaalt, dat op hetgeen krachtens het in Boek 2 bepaalde op een of meer wijzen moet worden bekend gemaakt, tegen derden, die daarvan onkundig waren, geen beroep kan worden gedaan, voordat deze *bekendmakingen* zijn geschied. Het systeem van artikel 2.1.4a N.B.W. lijkt mij juist: indien de wet meerdere bekendmakingen eist, dient de daartoe gehouden rechtspersoon ook voor al deze inschrijvingen zorg te dragen. Verzuimt zij dit, dan rust het risico te dien aanzien op haar, en niet op de derde met wie is gehandeld, de wederpartij van de rechtspersoon.¹

1. Vgl. Parl. Gesch. Boek 2 N.B.W., pag. 174 onder. Vgl. voor artikel 31 Handelsregisterwet: Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 145 en de daar vermelde literatuur, en met betrekking tot de naamloze vennootschap: Van der Heijden-Van der Grinten, 8e druk, pag. 65.

II. De oprichting van de stichting

§ 1. Notariële acte

1. Ingevolge het bepaalde in artikel 3, lid 1, moet een stichting op straffe van nietigheid onder de levenden worden opgericht middels een notariële acte en bij dode middels een openbare uiterste wil.

Met betrekking tot de oprichting onder de levenden rijst de vraag, of het gebruik van de term 'notariële acte' in artikel 3, lid 1, er op wijst, dat een stichting uitsluitend kan worden opgericht ten overstaan van een Nederlandse notaris of *ook* ten overstaan van een ambtenaar, die krachtens wettelijk voorschrift met de Nederlandse notaris gelijk is gesteld of anderszins gelijk te stellen is, bijvoorbeeld de buitenlandse ambtenaar met publieke waardigheid als die van een Nederlandse notaris bekleed.

De gestelde vraag ware—ten aanzien van de stichtingsoprichting onder de levenden—als volgt te beantwoorden.

Artikel 17 van de Consulaire Wet¹ bepaalt, dat de consulaire ambtenaren, aangewezen ingevolge artikel 1, onder *b* van die wet², bevoegd zijn tot alle verrichtingen, welke de Nederlandse wetten aan de notaris opdragen. Deze consulaire ambtenaren zijn bevoegd tot het opmaken van burgerlijke acten, anders dan acten van de burgerlijke stand. Zij worden aangewezen bij algemene maatregel van bestuur.³ Bij de aanwijzing van deze consulaire ambtenaren—dit zijn i.c. hoofden van consulaire posten—die bevoegd zijn als hier bedoeld, wordt in de overwegingen betrokken, of het land, waar de post is gevestigd, een amtenaar kent, die wat positie en kunde aangaat, gelijk is te stellen met de Nederlandse notaris.

1. Wet van 25 juli 1871, *Stb.* 91, laatstelijk gewijzigd bij de Wet van 5 april 1955, *Stb.* 179.

2. 'Aan de consulaire ambtenaren, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, wordt toegekend: *a.* de bevoegdheid tot het opmaken van acten van de burgerlijke stand; *b.* de bevoegdheid tot het opmaken van andere burgerlijke acten; etc'. Vgl. J. Paulus, *Het consulaire recht en de consulaire werkkring*, Gebr. Belinfante 1890, pag. 82-89 en A. M. Joekes, *Schets van de bevoegdheden der Nederlandsche consuls*, Prf. Leiden 1911, pag. 26.

3. Consulaire Besluit van 15 september 1956, laatstelijk gewijzigd bij K.B. van 19 september 1967, *Stb.* 524. Vgl. Vertegenwoordigingen van het Koninkrijk der Nederlanden in het buitenland, uitgave van het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

Een buitenlandse 'notaris' is niet bevoegd onder de levenden een stichtingsacte te verlijden. Een argument daarvoor moge worden ontleend aan het bepaalde in artikel 4, lid 2: 'Bij gebreke van zodanige aanwijzing (d.w.z. aanwijzing in de statuten van de plaats van vestiging in een Nederlandse gemeente) is de stichting gevestigd in de gemeente, waar de notaris, voor wie de acte is verleden, ten tijde van het passeren der acte zijn standplaats had'. De W.S. gaat er van uit, dat de oprichting van de stichting moet geschieden ten overstaan van een Nederlandse notaris. De omstandigheid, dat ingevolge de Consulaire Wet bepaalde consulaire ambtenaren met de Nederlandse notaris kunnen worden gelijk gesteld, doet daaraan niet af.

Wellicht kan aan het argument, ontleend aan artikel 4, lid 2, slechts betrekkelijke waarde worden toegekend. Gesteld zou immers kunnen worden, dat artikel 4, lid 2, een lacune bevat, welke door wetswijziging zou behoren te worden aangevuld.

Ook zou een argument kunnen worden geput voor de mening, dat de buitenlandse ambtenaar, met publieke waardigheid als die van een Nederlandse notaris bekleed, niet bevoegd is om onder de levenden een stichtingsacte te verlijden, uit het volgende. De wet bepaalt, dat buitenlandse authentieke acten hier te lande geen executoriale kracht hebben¹, behoudens in de gevallen bij verdrag geregeld.² Zulks blijkt tevens uit het bepaalde in artikel 50 van het Europees executieverdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke- en handelszaken, alsmede de tenuitvoerlegging van authentieke acten.³ De toelichting op artikel 50 luidt: Bij de regeling van de tenuitvoerlegging van authentieke acten heeft het Comité geen vernieuwingen ingevoerd. Analoge bepalingen komen immers voor in de tot op heden door de zes landen gesloten verdragen.⁴

1. Artikel 436 W.v.Rv.

2. Executieverdragen.

3. Artikel 50 van het Europees executieverdrag van 27 september 1968 (uitgave: Raad der Europese Gemeenschappen): 'Authentieke acten, verleden en uitvoerbaar in een verdragsluitend land, worden op verzoek, overeenkomstig de in de artikelen 31 en volgende bedoelde procedure, in een ander verdragsluitend land voorzien van het verlof tot tenuitvoerlegging. Het verzoek kan slechts worden afgewezen indien de tenuitvoerlegging van de authentieke acte strijdig is met de openbare orde van de aangezochte Staat'.

4. Frans-Belgisch executieverdrag (artikel 16), Belgisch-Nederlands executieverdrag (artikel 16), Duits-Belgisch executieverdrag (artikel 14), Italiaans-Belgisch executieverdrag (artikel 13), Duits-Nederlands executieverdrag (artikel 16), Italiaans-Nederlands executieverdrag (artikel 8), Frans-Italiaans executieverdrag (artikel 6) en het Nederlands-Oostenrijks executieverdrag (artikel 8).

Gelet op het voorgaande, zal wel a fortiori moeten worden aangenomen, dat het uitgesloten moet worden geacht, dat, althans ten aanzien van de oprichting onder de levenden, ten overstaan van een buitenlandse 'notaris' Nederlandse rechtspersonen in het leven kunnen worden geroepen. De Nederlandse openbare orde lijkt mij hier in het geding te zijn.¹

Weliswaar wordt wel aangenomen,² dat de acte van oprichting van een naamloze vennootschap kan worden verleden voor een met de Nederlandse notaris gelijk te stellen buitenlandse ambtenaar, doch met betrekking tot de oprichting van een stichting kan zulks al hierom niet worden aangenomen, omdat ten aanzien van de stichting—anders dan bij de naamloze vennootschap—geen van overheidswege uitgeoefend toezicht bestaat op de maatschappelijke aanvaardbaarheid van de rechtspersoon in de Nederlandse rechtsorde.

De juistheid van de mening, dat met het begrip 'notariële acte' slechts is bedoeld de acte, verleden voor een Nederlandse notaris, blijkt m.i. ook uit het bepaalde in artikel 2.4.2.4 N.B.W.: 'De notaris, ten overstaan van wie de acte is verleden, draagt zorg, dat de statuten bevatten hetgeen in de leden 2 en 3 is genoemd. Bij verzuim is hij persoonlijk jegens hen, die daardoor schade hebben geleden, aansprakelijk'.

Deze bepaling is evident vastgesteld voor de Nederlandse notaris.³ Tenslotte moge er te dezer zake op worden gewezen, dat sinds de invoering van de wet van 28 juni 1956 (*Stb.* 376), houdende verplichtstelling van de notariële acte bij de levering van onroerend goed, de levering van onroerende zaken uitsluitend⁴ kan geschieden t.o.v. een Nederlandse notaris. Dit standpunt wordt eveneens ingenomen door het Ministerie van Financiën, dat zijn visie heeft vastgelegd in een resolutie van 3 oktober

1. De Nederlandse openbare orde is niet in het geding ten aanzien van de vormvoorschriften voor de schenking: Vgl. J. Kusters, *Algemeen Deel van het Internationaal Privaatrecht*, 1962, pag. 476: 'De vraag, of de vormregel, die onze wet voor de schenking stelt, exterritoriale werking heeft, zodat Nederlanders in den vreemde er aan gebonden zijn, moet ontkennend beantwoord worden' (pag. 477).

2. Vgl. Van der Heijden-Van der Grinten, 8e druk, pag. 81 en J. Kusters, *Algemeen Deel van het Internationaal Privaatrecht* 1962, pag. 193, vgl. ook pag. 488.

3. Vgl. ook artikel 37 Wet op de Cooperatieve Vereniging van 1925. Voorts artikel 1217 jo. 1218 B.W. Het daar bepaalde is m.i. een uitvloeisel van een algemeen beginsel, dat onder notariële acte moet worden verstaan de acte van een Nederlandse notaris.

4. Met uitzondering van het in artikel II van deze wet bedoelde geval. Vgl. voor de *Richtlijnen voor collegiale verhoudingen tussen de notarissen in België en Nederland* in dit verband: *Correspondentieblad van de Broederschap der Notarissen in Nederland* 1963, pag. 26-27.

Terzijde moge ik wijzen op een merkwaardige lacune in de wet van 28 juni 1956 (*Stb.* 376).

In deze wet, welke verplicht stelt de notariële acte bij de levering van onroerend goed,

1962, no. B 2/12137.¹ Ook daarin wordt onder 'notariele acte' verstaan de acte van een Nederlandse notaris.

Met betrekking tot de stichtingsoprichting bij dode moge het volgende worden opgemerkt. Artikel 3, lid 1, bepaalt, dat een stichting kan worden opgericht bij openbare uiterste wil, geregeld in de artikelen 985 e.v. B.W.

Onder het begrip openbare uiterste wil valt ook het testament, dat gemaakt is ten overstaan van een buitenlandse 'notaris'. Artikel 992 B.W. stelt als eis, dat een in het buitenland gemaakt testament een authentieke acte is: de buitenlandse acte zal de kenmerken van de Nederlandse acte dienen te bezitten.²

Voorts kan een openbare uiterste wil worden gemaakt ten overstaan van hoofden van bepaalde consulaire posten, die bevoegd zijn tot notariële verrichtingen³. De vormvereisten van de Nederlandse wet moeten door hen in acht worden genomen.⁴

Artikel 994 B.W. bepaalt, dat zij die zich op reis aan boord van een zeeschip of luchtvaartuig bevinden, een openbare uiterste wil kunnen maken ten overstaan van de gezagvoerder of de eerste officier, of bij gebreke van deze personen ten overstaan van hem, die hun plaats vervult.

is niets bepaald omtrent een *sanctie*, wanneer ten hypotheekkantore een *andere* dan een notariële acte ter overschrijving wordt aangeboden. De hypotheekbewaarder is lijdelijk, hetgeen betekent, dat hij verplicht is tot overschrijving van een *andere* dan een notariële acte.

In artikel 8, sub *c* van het ontwerp Kadasterwet (vgl. Rapport Staatscommissie inzake het kadaster, ingesteld bij K.B. d d. 12 augustus 1957, no. 35) wordt bepaald: 'De Rijksdienst weigert een inschrijving *c*, wanneer niet voldaan is aan de eisen, die met betrekking tot ter overschrijving aangeboden bescheiden zijn gesteld in . . . artikel 671a van het Burgerlijk Wetboek . . . '.

Voor het geldende recht zou kunnen worden gedacht aan de sanctie, dat—met het oog op de rechtszekerheid en het vertrouwen, dat het publiek in de *kadastrale* boekhouding stelt—het ter overschrijving aangeboden, indien dit niet is een *Nederlandse notariele acte*, niet wordt verwerkt in de *kadastrale* boekhouding. De acte wordt dus wel overgeschreven, doch kadastrale toepassing blijft achterwege.

Deze sanctie is niet geheel zonder betekenis. Men denke aan de Wet op de Grondbelasting, de onteigeningswet en de Ruilverkavelingswet, waarin de *kadastrale* eigenaar wordt benaderd.

1. Periodiek Woordenboek no. 17410. Dit m.i. juiste standpunt houdt in, dat terzake van deze—onderhandse—acten (dit zijn dus ook de acten van buitenlandse notarissen) geen registratierecht wordt geheven.

2. Vgl. Asser-Van der Ploeg, pag. 195 (noot 1) en voorts. J. Kusters, Algemeen Deel van het Internationaal Privaatrecht, 1962, pag. 474 en volgende alsmede J. K. Franx, De vorm van internationale testamenten, reeks Internationaal Privaatrecht no. 4, Studicring Prof. Mr J. Offerhaus, 1966, pag. 19 en volgende.

3. Zie noten 2 en 3 op pag. 27.

4. Vgl. Asser-Van der Ploeg, pag. 195 (noot 5). De overige vormen van een noodtestament blijven hier buiten beschouwing.

De in de W.S. beoogde notariële medewerking bij de totstandkoming van een stichting wordt met betrekking tot de stichtingsoprichting bij dode in het buitenland niet altijd geëist, zoals uit het voorgaande blijkt. Dit is het gevolg van de formulering van artikel 3, lid 1, waarin immers niet wordt verlangd, dat het testament, waarbij een stichting wordt opgericht, wordt gemaakt ten overstaan van een Nederlandse notaris.

Ik meen, dat de onderhavige materie in het N.B.W. gelukkiger is geregeld. Artikel 2.4.2.1 N.B.W. schrijft voor, dat de stichting op straffe van nietigheid moet worden opgericht bij notariële acte. Voorts bepaalt artikel 4.4.4.1 N.B.W.: 'Wanneer een erflater iets heeft vermaakt aan een stichting, die hij in een bij *notariële acte* gemaakte uiterste wilsbeschikking heeft in het leven geroepen, is de stichting erfgenaam of legataris, naar gelang het haar vermaakte aan een erfstelling of legaat beantwoordt. Heeft hij bij een in andere vorm gemaakte uiterste wil verklaard een stichting in het leven te roepen, dan wordt deze beschikking aangemerkt als een aan de gezamenlijke erfgenamen opgelegde last om die stichting op te richten'. Onder vigueur van het N.B.W. is de stichtingsoprichting door de erflater bij een noodtestament, d.i. een onder bijzondere omstandigheden tot stand gekomen testament, in het algemeen niet te beschouwen als een rechtsgeldige oprichting, doch als een testamentaire last, zulks in afwijking van de onder de W.S. bestaande regeling, welke de oprichting van de stichting bij dode ook zonder de bijstand van een Nederlandse notaris toelaat.

De geschiedenis van de totstandkoming van artikel 4.4.4.1 N.B.W. moge hier in het kort worden nagegaan. In het wetsontwerp no. 3771 tot vaststelling van Boek 4 van het N.B.W.¹ luidde de aanhef van artikel 4.4.4.1: 'Een erflater is bevoegd bij openbare uiterste wil een stichting in het leven te roepen'. Niet dus werd als vereiste gesteld, dat deze openbare uiterste wil diende te worden verleden ten overstaan van een Nederlandse notaris. In het ontwerp N.B.W. werd derhalve in artikel 4.4.4.1 de thans onder de werking van de W.S. geldende regeling gehandhaafd.

In het gewijzigde ontwerp van wet² werd de definitieve tekst van artikel 4.4.4.1 N.B.W. geïntroduceerd.

Blijkens de Memorie van Antwoord³ is in artikel 4.4.4.1 N.B.W. de term 'openbare uiterste wil' vermeden. In het herziene tweede lid wordt thans gesproken van een in andere vorm—dan bij notariële acte—gemaakte uiterste wil. Hieronder valt niet alleen een aan een notaris in bewaring gegeven onderhandse uiterste wil, maar ook een overeenkom-

1. Koninklijke Boodschap van 4 november 1954.

2. II Kamer zitting 1962-1963, ontwerp 3771, stuk no. 7.

3. II Kamer zitting 1962-1963, ontwerp 3771, stuk no. 6, pag. 90.

stig de artikelen 4.3.5.8—12 N.B.W. verleden of in bewaring gegeven noodtestament, alsmede het testament verleden voor een consulaire ambtenaar. De mogelijkheid van oprichting van een stichting zou bij al deze stukken het gevaar in zich bergen van een oprichtingsacte met onvoldoende statuten.

Uit het bovenstaande mag n.m.m. worden geconcludeerd, dat onder de werking van het N.B.W. zowel onder de levenden als bij dode een stichting uitsluitend ten overstaan van een Nederlandse notaris¹ kan worden opgericht.

2. Ingevolge het bepaalde in artikel 6 van de Wet op het Notarisambt mag een notaris zijn medewerking slechts weigeren om gegronde redenen. Hiervan is een definiëring moeilijk te geven. Wanneer de notaris er in gemoede van overtuigd is, dat de oprichters de bedoeling hebben een onoirbare stichting in het leven te roepen, zal de notaris zijn medewerking aan de totstandkoming van de stichting behoren te weigeren.

Voorzichtigheid lijkt geboden bij de beantwoording van de vraag of medewerking moet worden geweigerd bij de oprichting van een stichting, die strijdig lijkt met de W.S. De wetsteksten in de W.S. zijn niet altijd even duidelijk. Gerechtvaardigde twijfels omtrent de al dan niet geoorlooftheid van bepaalde constructies rijzen onder de werking van de W.S. nog wel eens. Hier ware met name te denken aan constructies in verband met het zgn. ledenverbod in de W.S. In dubio zal de notaris zijn medewerking moeten geven: er zal slechts een gegronde reden zijn tot weigering van het geven van medewerking, wanneer luce clarius is, dat hij zou medewerken aan het in het leven roepen van een onwettige instelling. Bij de beoordeling van de vraag, of de W.S. wordt overtreden, zal de notaris m.i. niet al te voorzichtig mogen zijn. Mede om der wille van de ontwikkeling van het stichtingsrecht dient er ruimte te zijn voor een zo groot mogelijk inventiviteit van oprichters en notaris.

Hierboven werd geschreven, dat de notaris, die er in gemoede van overtuigd is, dat het de bedoeling van de oprichters is, om een onoirbare stichting op te richten, zijn medewerking moet weigeren. Het gaat niet slechts om de statutaire beschrijving van het doel van de stichting, doch ook om de vraag, of voor hem aannemelijk is, dat de oprichters de stichting werkzaam zullen doen zijn op geoorloofde wijze. De vraag rijst, in hoeverre de notaris hierbij acht mag slaan op de morele gegoedheid der oprichters. Deze vraag zou ik als volgt willen beantwoorden.

1. Alsmede ten overstaan van een met deze ingevolge Nederlands wettelijk voorschrift gelijk gestelde functionaris.

In beginsel is m.i. de morele gegoedheid of afwezigheid daarvan bij de stichtingsoprichters een aangelegenheid, welke aan de notaris niet ter beoordeling staat. Dit oordeel berust op practische aspecten van de zaak. De notaris kan niet een eigen onderzoek naar de justitiële achtergronden van de oprichters instellen. Hem staat niet een opsporingsapparaat ter beschikking, waarmede hij met succes een dergelijk onderzoek zou kunnen verrichten. In beginsel zal dus de notaris altijd zijn medewerking aan de totstandkoming van de stichtingsbrief dienen te verlenen. Mocht hem evenwel bekend zijn, dat voor hem als oprichters verschijnen lieden, die in justitiël opzicht als ongunstig worden aangemerkt, dan zal hij zijn medewerking mogen weigeren, wanneer hij de overtuiging heeft om aan te nemen, dat de oprichters een onoïrbare stichting in het leven wenssen te roepen. Bij twijfel over de maatschappelijke aanvaardbaarheid van de stichting, zal de notaris het Departement van Justitie kunnen informeren. Aldaar zal kunnen worden beoordeeld, in hoeverre de gedragingen van de betreffende stichting met meer dan normale oplettendheid zullen moeten worden gadegeslagen. De W.S. heeft het systeem van preventief toezicht afgewezen; er zal voor moeten worden gewaakt, dat een dergelijk toezicht niet gaat worden uitgeoefend door het notariaat. Ook dit kan niet verenigbaar worden geacht met de bedoeling van de W.S.

In paragraaf 5 van hoofdstuk I heb ik er voor gepleit, dat door de beheerder van het centraal stichtingenregister aan het Openbaar Ministerie een opgave wordt gedaan van de personen van de oprichters en bestuurders van ingeschreven stichtingen. Het systeem van de W.S. brengt, zoals gezegd, een repressief toezicht op de stichting met zich mede, dat uitgeoefend moet worden door het Openbaar Ministerie en de Rechterlijke Macht. Wordt de stichtingsbrief ten Departemente van Justitie ter inschrijving ingezonden, dan zal het Departement er van mogen uitgaan, dat de notaris geen ernstige aanleiding heeft gezien te veronderstellen, dat de stichting op onoïrbare wijze werkzaam zal zijn. Doch het feit, dat de notaris de stichtingsacte heeft verleden, zegt te dien aanzien niet zo veel: de notaris is immers geen opsporingsambtenaar. Ook al zou worden verlangd, dat de notaris slechts zijn medewerking mag verlenen als hij weet, dat zijn cliënten in moreel opzicht gegoed zijn, dan zou een dergelijke bepaling vrijwel geen betekenis hebben: van het notariaat, zoals dit heden ten dage functioneert, kan niet worden verlangd, dat alleen bij wetenschap, dat de oprichters moreel gegoed zijn, medewerking tot de totstandkoming van de stichtingsacte wordt verleend.

3. De W.S. regelt niet de notariële aansprakelijkheid bij onvolkomenheid van de notariële oprichtingsacte. Wanneer de acte authenticiteit mist en ook wanneer in de acte niet is voldaan aan de vereisten van artikel 3, is de stichting nietig. Uit artikel 2.4.2.4 N.B.W. volgt, dat slechts het niet voldoen aan het vereiste, dat de stichting bij geldige notariële acte wordt opgericht, nietigheid van de stichting met zich mede brengt. Het niet voldoen aan de overige, in dat artikel gestelde vereisten heeft slechts ontbindbaarheid van de stichting als gevolg. Bij verzuim ten aanzien van de volkomenheid van de acte is in het N.B.W. de notaris persoonlijk aansprakelijk gesteld jegens hen, die door die onvolkomenheid schade hebben geleden.

Het lijkt, dat de notaris altijd aansprakelijk kan worden gesteld bij formele fouten in de acte, met name bij nict-naleving van de vereisten in artikel 3 of artikel 2.4.2.2 en 3 (vgl. artikel 2.4.2.4 N.B.W.). Bij materiële onjuistheid, dus strijdigheid met artikel 1 of 2 of artikel 2.1.10 of 2.4.1 N.B.W. zal de notaris alleen dan aansprakelijk kunnen worden gesteld, wanneer hij een onvolledig advies heeft gegeven, in die zin, dat hij de oprichters niet heeft gewaarschuwd, dat een bepaalde stichtingsconstructie door de rechter ongeoorloofd zou kunnen worden geacht, en dat het risico aanwezig kan zijn, dat de rechter de door de oprichters gewenste stichting zal ontbinden. Slaan de oprichters een dergelijk advies in de wind, dan zal de notaris voor een eventueel ontbindingsgevolg niet aansprakelijk kunnen worden gesteld. In een dergelijk geval zal de notaris in het algemeen niet alleen kunnen, doch ook moeten optreden: het weigeren van dienst is hem ex artikel 6 Wet op het Notarisambt slechts in beperkte mate toegestaan.

Aangenomen mag worden, dat ook zonder artikel 2.4.2.4 N.B.W. het daarin bepaalde had gegolden. Uitgangspunt immers bij de notariële aansprakelijkheid is, dat de notaris het vertrouwen, dat in hem wordt gesteld zowel door de overheid, die hem met een publiek ambt heeft bekleed, alsook door het publiek, dat zich tot hem wendt, niet beschaamt. Blijkens het bepaalde in artikel 73 van de Wet op het Notarisambt is de notaris jegens belanghebbenden—afgezien van de kwestie van contractuele aansprakelijkheid—aansprakelijk in alle gevallen, waarin volgens de artikelen 1401 en 1403 B.W. een verplichting tot schadevergoeding bestaat.¹ Artikel 2.4.2.4 N.B.W. is een bevestiging van deze, reeds bestaande regel. Het opnemen van artikel 2.4.2.4 N.B.W. is mitsdien niet slechts overbodig doch ook merkwaardig. Elders in het N.B.W., ten aanzien van de oprichting van de naamloze vennootschap en de coöperatieve

1. Vgl. o.m. Collection scientifique de la faculté de droit de l'université de Liège 18, no. 21, Liège-Martinus Nijhoff 1964.

vereniging, is niet een speciale bepaling met betrekking tot de notariële aansprakelijkheid opgenomen. Het lijkt weinig aannemelijk, dat die aansprakelijkheid bij de oprichting van de stichting een andere, speciale inhoud heeft. Artikel 2.4.2.4 N.B.W. kan dan ook beter worden geschrapt.

In het kader van deze studie moet met deze korte opmerkingen omtrent de notariële aansprakelijkheid worden volstaan.

§ 2. De oprichtingshandeling

1. De oprichting van de stichting is een handeling, waaraan de W.S. het gevolg verbindt, dat een rechtspersoon in het leven wordt geroepen, mits enige wettelijke vereisten, die worden gesteld aan de vorm van die handeling van oprichting, worden nageleefd.

De stichting kan bij dode of onder de levenden worden opgericht.

De testamentaire stichting ontstaat steeds middels eenzijdige oprichtingshandeling.

De oprichting onder de levenden kan óf door een óf door meerdere personen geschieden. De vraag rijst, of de oprichtingshandeling door meerdere personen verricht, moet worden beschouwd als een overeenkomst tussen de oprichters. Deze vraag ware ontkennend te beantwoorden. Niet beoogd wordt een onderling werkende overeenkomst tot stand te brengen, doch om een stichting in het leven te roepen: het doel is niet, dat tussen de verschillende mede-oprichters verbintenissen ontstaan.¹ De hierbedoelde meerzijdige rechtshandeling moge *Gesamtakt* worden genoemd; dit is een qualificatie, waaraan geen specifiek rechtsgevolg is verbonden.²

Aan de stichtingsoprichting door meerdere personen zal wel altijd een overeenkomst *tot* oprichting ten grondslag liggen: een overeenkomst om op bepaalde wijze tot de totstandkoming van een stichting te geraken. Deze overeenkomst werkt in beginsel niet tegenover de naderhand bestaande stichting. De bedoeling is om de positie van de oprichters-inspe onderling te regelen. Zeker mag niet worden aangenomen, dat een

1. Vgl. Asser-Rutten, tweede stuk, derde deel, 1967, pag. 3-4, waar een overeenkomst wordt gedefinieerd als een rechtshandeling, tot stand gekomen door de overeenstemmende en onderling afhankelijke wilsverklaringen van twee of meer zelfstandige personen, gericht op het teweegbrengen van rechtsgevolg ten behoeve van een der partijen en ten laste van de andere partij, of ten behoeve van en ten laste van beide (alle) partijen over en weer. Het is een gewrongen constructie de oprichtingshandeling van een stichting een overeenkomst in deze zin te noemen.

2. Vgl. Asser-Van der Grinten, derde druk, pag. 220 en J. M. Polak, Inleiding tot het Nederlands Rechtspersonenrecht, pag. 32-33.

gebrek in de overeenkomst *tot* oprichting als gevolg heeft, dat de oprichtingshandeling zelf effect zou missen.

Ingeval een van de oprichters-in-spe, bijvoorbeeld in dwaling een overeenkomst tot oprichting heeft gesloten¹, zijn twee casusposities denkbaar. Indien voor het ogenblik van de stichtingsoprichting de oprichter-in-spe zijn dwaling ontdekt, is hij niet gehouden tot medewerking aan de oprichtingshandeling. Het kan echter ook zijn, dat door hem wel medewerking wordt verleend, omdat hij in de mening verkeert, daartoe te zijn gehouden. De vraag is, welke gevolgen de hier bedoelde medewerking heeft.

De stichtingsoprichting door meerdere personen is een rechtshandeling, die is samengesteld uit de rechtshandelingen van de individuele oprichters. Iedere individuele rechtshandeling zal zijn gericht op het tot stand komen van de stichting en—in vele gevallen—op het toekennen van vermogen aan die stichting.

In deze studie wordt betoogd, dat de stichtingsoprichting geheel los moet worden beschouwd van de geldigheid van de wilsuiting tot oprichting. De wil tot oprichten kan deficiënt zijn; als die wil—of de schijn van die wil—evenwel is neergelegd in een notariële acte, die voldoet aan de vereisten van artikel 3, dan bestaat—ondanks de deficiëntie van de wil—de stichting-rechtspersoon.

Ten aanzien van de stichtingsoprichting door meerdere personen betekent dit, dat een beroep op de nietigheid van de medewerking bij oprichting geen enkel gevolg kan hebben ten aanzien van het bestaan van stichting-rechtspersoon, zelfs niet, in het onwaarschijnlijke geval, dat alle oprichters de nietigheid van hun medewerking zouden inroepen: de rechtsgeldigheid van de stichting wordt in de W.S. uitsluitend afhankelijk gesteld van de naleving van de in artikel 3 gestelde vereisten. Het bestaan van de stichting-rechtspersoon is losgemaakt van de geldigheid van de oprichting. De W.S. heeft een zuiver abstract stelsel met betrekking tot de stichtingsoprichting ingevoerd. Hierop wordt hieronder nog verder ingegaan.²

1. Ditzelfde geldt m.m. ook bij bedrog, misbruik van omstandigheden, bedreiging, onbekwaamheid.

2. Ditzelfde abstracte stelsel geldt ten aanzien van de boedelscheiding. De nietigheid van de overeenkomst, ter uitvoering waarvan de boedelscheiding is tot stand gekomen, brengt op zich zelf niet de nietigheid van de boedelscheiding mede: vgl. Asser-Van der Ploeg, pag. 356. Vgl. voorts H.R. d.d. 24 juni 1938, N.J. 1939, no. 337 met betrekking tot de afstand der gemeenschap en E. A. A. Luyten, Het nieuwe Huwelijksvermogensrecht, pag. 166-167 en de daar aangehaalde literatuur.

Zoals hierboven gezegd, zal bij de stichtingsoprichting veelal ook toekenning van vermogen aan de stichting plaats vinden. Ingeval een oprichter medewerking aan de stichtingsoprichting heeft verleend, omdat hij —ten onrechte—meende, dat hij daartoe was gehouden, en bovendien een vermogenstoekenning aan de stichting heeft gedaan, is de vraag, welke waarde aan de toekenning moet worden gehecht. Twee gevallen zijn mogelijk: óf de oprichter heeft bij de oprichting reeds vermogen aan de stichting overgedragen óf hij heeft aan de stichting een toezegging gedaan om dat te doen. De vraag, of de oprichter teruggave van het overgedragene kan vorderen, respectievelijk of hij een vordering tot nakoming van de toezegging naast zich neer kan leggen, ware m.i. bevestigend te beantwoorden. De individuele vermogenstoekenning bij de stichtingsoprichting ligt besloten in een eenzijdige rechtshandeling om niet. Het lijkt juist, om hier de bepalingen van het gemene recht toe te passen. Een rechtshandeling, gesteld terwijl toestemming heeft ontbroken, is in beginsel aantastbaar. Zo is een schenking bij ontbrekende toestemming, nietig. Slechts anders is het, wanneer het betreft een overeenkomst onder bezwarende titel, waarbij de wederpartij heeft mogen afgaan op de uiterlijke schijn van toestemming.¹

Mitsdien kan de hierbovenbedoelde oprichter de nietigheid van zijn medewerking aan de stichtingsoprichting met betrekking tot de vermogenstoekenning met vrucht invoeren.²

2. Ook in paragraaf 1 van hoofdstuk I is reeds de vraag aan de orde gekomen, welke relatie er bestaat tussen de geldigheid van de rechtshandeling van oprichting en die van de stichting. De stichting kan—in tegenstelling tot de vereniging en naamloze vennootschap waarbij de wet uitgaat van de oprichting door meerdere personen—worden tot stand gebracht door één persoon. Bij het op één na wegvallen van de (wilsverklaring van de) oprichters, is de stichting rechtsgeldig opgericht, althans, zo wordt wel gemeend, wanneer de rechtshandeling van deze laatst overgebleven oprichter rechtsgeldig is.

De mening echter, dat de rechtsgeldigheid van de stichting zelve afhankelijk is van de rechtsgeldigheid van de rechtshandeling van oprichting, heeft onaanvaardbare consequenties. Jarenlang kan de stichting, waaraan een ongeldige oprichtingshandeling ten grondslag ligt, in het maatschappelijk verkeer zijn opgetreden, alvorens een beroep wordt gedaan op de gebrekkigheid van de rechtshandeling van oprichting. Indien er

1. Vgl. H.R. d.d. 11 december 1959, N.J. 1960, no. 230 en H.R. d.d. 22 juni 1962, N.J. 1963, no. 3.

2. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 293.

een relatie wordt gelegd tussen de rechtsgeldigheid van de handeling van oprichting en die van de stichting, ontkomt men er niet aan—behoudens speciale wettelijke voorziening—de nietigheid van de stichting *ex tunc* aan te nemen, indien blijkt, dat de oprichtingshandeling rechtsgeldigheid mist.

Ik meen, dat een rechtsgeldige stichting kan ontstaan middels een nietige oprichtingshandeling. Deze mening is in overeenstemming met de W.S. Artikel 3, lid 4, bepaalt immers, dat een stichting in het leven is geroepen, wanneer bij de oprichting is voldaan aan de formele vereisten genoemd in de leden 1, 2 en 3 van artikel 3. Dit betekent, dat bij de oprichting van een stichting wordt geabstraheerd van de bekwaamheid of bevoegdheid van de persoon, die de stichting wenst op te richten. Het gaat er slechts om, dat bij de oprichting wordt voldaan aan vorenbedoelde formele vereisten.

Deze regeling is een belangrijk winstpunt. Men zal wel niet mogen aannemen, dat de notaris overgaat tot het verlijden van de oprichtingsacte bij voor hem kenbare onbekwaamheid van de persoon, die de stichting wenst op te richten, doch wanneer hij zulks wel zou doen, is de stichting-rechtspersoon ontstaan. De W.S. elimineert de grond van nietigheid van een stichting ten gevolge van civielrechtelijke gebreken aan de zijde van de oprichter. Voorzover bij de oprichting door een handelingsonbekwame vermogen aan de stichting wordt toegekend, kan deze toekenning op de daarvoor aangewezen weg worden aangetast. Toekenning van vermogen aan de stichting maakt n.m.m. geen wezenlijk onderdeel van de stichtingsoprichting uit. Bij aantasting van de vermogensrechtelijke beschikking wordt het bestaan van de stichting-rechtspersoon niet mede aangetast. Gescheiden moet worden het ontstaan van de stichting en de vermogensrechtelijke beschikking, waarbij aan de stichting vermogen wordt toegekend.

In paragraaf 1 van hoofdstuk I is gesteld, dat met het woord rechtshandeling in lid 1 van het definitie-artikel 1 W.S. gelijk moet worden gesteld de handeling, welke de uiterlijke schijn van een rechtshandeling heeft. Zulks geldt gelijkelijk voor de openbare uiterste wil: indien in de notariële acte, welke het testament bevat, ten aanzien van de stichtingsoprichting de formele vereisten van artikel 3, leden 1, 2 en 3, zijn nageliefd, is een stichting in het leven geroepen, waarbij overigens wel de eis moet worden gesteld, dat de acte authentiek is.

De testamentaire vermogenstoekenning aan de stichting heeft geen effect bij nietigheid van het testament. Dit zal veelal als gevolg hebben, dat de stichting ingevolge artikel 15, lid 1, sub d, zal moeten worden ontbonden.

De aannemelijkheid van het hier betoogde moge tevens blijken uit het volgende. Ingeval bij de oprichting vermogen is toegekend aan de stichting door iemand, die daartoe niet bekwaam was, kan het zijn, dat de stichting, voordat de geldigheid van de vermogenstoekenning is aangetast, overeenkomstig het statutaire doel aan derden uitkeringen heeft gedaan. Het aannemen van nietigheid van de stichting zou met zich medebrengen, dat de uitkeringen aan derden gedaan, van onwaarde moeten worden geacht. Het zou m.i. echter veel te ver gaan om degenen, aan wie de stichting reeds overeenkomstig haar doel een uitkering heeft gedaan, te verplichten het ontvangene te restitueren aan de rechthebbenden op het stichtingsvermogen.

Degenen, die gerechtigd zijn tot het—ten onrechte—aan de stichting toegekende vermogen, bijvoorbeeld de curator van de verkwister-curan-dus of de erfgenamen, kunnen dat *van de stichting* terugvorderen. Zij kunnen worden beschouwd als schuldeisers; zonder wettelijke grondslag kan aan hen niet een zekere preferente positie worden toebedacht.¹

3. Een vraag is, of de stichtingsoprichting noodzakelijkerwijs een vermogensrechtelijke beschikking ten behoeve van de stichting moet inhouden. In paragraaf 1 van hoofdstuk I is de mening, dat deze vraag een zaak is, welke artikel 1, lid 1, regardeert, afgewezen.²

Hier moge worden ingegaan op de betekenis van artikel 3, lid 2: 'De acte, waarbij de stichting wordt opgericht, moet haar statuten bevatten benevens een aanwijzing van de zaken, die tot haar kapitaal worden bestemd'. Deze betekenis is niet duidelijk. Op het eerste oog zou het kunnen lijken, dat de W.S. bij iedere stichtingsoprichting afzondering van vermogen eist. N.m.m. is dit niet het geval. De W.S. heeft niet de bedoeling het overigens bijster weinig zinvolle vereiste van de vermogensafzondering te stellen.

De W.S. beoogt niet de mening van Scholten³ te aanvaarden, die leerde, dat de stichting niet bestaat, zo lang zij geen vermogen heeft, omdat het 'bestaan' van een rechtspersoon betekent, dat deze 'voor het recht bestaat'. Een rechtssubject, aldus Scholten, dat geen rechten en verplichtingen *heeft*, bestaat niet voor het recht. Het substraat der rechtsbetrekkingen vindt de vereniging in de lidmaatschapsverhoudingen (uni-

1. Indien de stichting, ten aanzien waarvan de hierbedoelde terugvordering plaats moet vinden, geen bestuur heeft—men denke met name aan de testamentaire stichting—zal eerst artikel 13 toepassing moeten vinden.

2. Vgl. M.v.A. I Kamer zitting 1955-1956, ontwerp 3463, stuk no. 100b, pag. 4, tweede kolom en pag. 5, eerste kolom.

3. Asser-Scholten, 2e druk, pag. 197, vgl. P. Scholten ook in W.P.N.R. 2769, pag. 21 e.v.

versitas personarum), de stichting in haar vermogen (universitas bonorum). Door Van de Velde¹ is voorts aangevoerd, dat de stichter slechts door de vermogensafzondering de stichting zou kunnen verplichten tot naleving van het stichtingsdoel. Aan dit nader argument kan in dit verband niet veel waarde worden toegekend. Het betreft namelijk niet de vraag, of de stichting zonder vermogen als rechtspersoon kan bestaan, doch veeleer de vraag, of er een verplichting is van de stichting om het doel na te leven.

Het lijkt juist om onder rechtssubject te verstaan de persoon, die in staat is rechten en verplichtingen te hebben of te verkrijgen. Ik meen, dat het 'substraat der rechtsbetrekkingen' niet is gelegen in het stichtingsvermogen, doch in een bij de stichting georganiseerd belang, dat in beginsel duurzaam moet worden nagestreefd: de stichting is de organisatie, waarbinnen zulks plaats vindt. De Nederlandse rechtsorde acht de stichting een dusdanig organisatieverband, dat aan haar rechtspersoonlijkheid wordt verleend. De vraag, of deze rechtspersoon een vermogen heeft, behoeft op zichzelf daarbij niet van betekenis te zijn.

Een praktische consequentie van de eis van de vermogensafzondering kan zijn, dat tevens wordt verlangd, dat de stichting bij haar oprichting een *voldoende* vermogen verkrijgt, d.w.z. voldoende om haar doel te bereiken. Doch wie zal of kan dit bepalen? De sanctie van nietigheid bij ongenoegzaamheid van het aanvangskapitaal van de stichting zou grote bezwaren hebben. De W.S. bepaalt dan ook in artikel 15, lid 1, sub c, dat de stichting kan worden ontbonden, wanneer de relatie tussen vermogen en doel niet (meer) bestaat. Dit betekent, dat *vóór* de ontbinding de stichting-rechtspersoon heeft bestaan, zij het zonder, of met onvoldoende vermogen: de vermogens eis heeft geen betekenis voor de vraag, of de stichting-rechtspersoon bestaat.²

Een vereiste, dat geen betekenis heeft—de schijnafzonderingen ten bedrage van f 10 tot f 100 doen wel wat al te merkwaardig aan— kan beter niet worden gesteld; deze eis wordt dan ook in de W.S. niet gesteld,

1. I. van de Velde, W.P.N.R. 3547. Zoals Scholten en Van de Velde: Land-Star Busmann I, pag. 841, no. 1 en Jhr. Rh. Feith, praeadvies N.J.V. 1925. Contra dezen reeds: J. F. E. Belinfante, W.P.N.R. 3720, Diephuis 1918, pag. 80, P. J. Oud en M. Oppenheimer, praeadviezen Broederschap der Notarissen 1920, J. C. van Oven, N.J.B. 1937, pag. 443 en N.J.B. 1938, pag. 415, Suyling I, pag. 147.

2. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 288 e.v. en de daar aangehaalde literatuur, voorts J. M. Polak, Commentaar W.S., pag. 57 e.v., alsmede L. J. M. Nouwen, Correspondentieblad Broederschap der Notarissen 1963, pag. 282, die terecht stelt, dat de vermogensafzonderingen pro forma, bijv. van f 10, als poppenkast kunnen worden beschouwd. Vgl. voor een uitvoerige behandeling van de arresten van de H.R., die aannemen, dat vermogensafzondering onontbeerlijk is voor de rechtsgeldigheid van de stichtingsoprichting: F. J. de Jong, *Bundel Het Testament* 1951, m.n. pag. 108 e.v.

noch in artikel 1, lid 1, noch in artikel 3, lid 2, in welk lid alleen staat, dat *wanneer* zaken aan de stichting worden toegekend, die zaken moeten worden vermeld in de stichtingsbrief. Op deze uitleg zal hieronder nog worden teruggekomen.

Bij de parlementaire behandeling van de W.S. is veel critiek uitgeoefend op de bepaling van artikel 3, lid 2. Zo is deze bepaling voor de heer Van den Heuvel duidelijk noch overtuigend.¹ Hij stelt, dat nu de Minister de vermogensseis van ondergeschikt belang heeft gemaakt², deze eis enkel en louter een formeel criterium is geworden, derhalve geen essentiale voor het aanwezig zijn van een stichting kan worden genoemd. De heer Van den Heuvel diende een amendement in³, waarin de vermogensseis niet voorkwam. Hij verdedigde zijn standpunt onder meer met de woorden, dat hij in de parlementaire stukken niet kon zien, dat het vermogen een essentiële eis zou zijn om de stichting als rechtspersoon te doen ontstaan.⁴ Van de aanwezige leden van de Vaste Commissie voor Justitie waren vijf leden tegen en drie leden voor het amendement. De heer Lemaire⁵ heeft betoogd, dat de vermogensseis van artikel 1 en dus ook van artikel 3, lid 2, aansluit op de rechtswerkelijkheid, daarbij herhalende, wat reeds Minister Donker zeide: 'Het is meer in overeenstemming met de werkelijkheid om in de definitie de vermogensseis op te nemen dan om haar daarin weg te laten, omdat er een beperkt aantal stichtingen zijn (lees: is), waarbij de vermogensseis niet zo'n grote rol speelt'.⁶

Hoe nu artikel 3, lid 2, te verklaren? Men zou kunnen menen, dat deze zinsnede niets anders zou inhouden dan dat de notaris moet bepalen, dat de stichting de zaken, die tot haar kapitaal zullen worden bestemd, zal vinden in schenkingen, legaten, erfenissen en contributies. Dit betekent dan, dat de stichting de zaken, die tot haar kapitaal worden bestemd zal vinden in de zaken, die de stichting zal verwerven. Het is bij deze uitleg duidelijk, dat ten aanzien van de vermogensafzondering bij de oprichting van de stichting geen probleem kan rijzen, om de eenvoudige reden, dat de bepaling in de acte zonder betekenis is. Men zegt immers dan niet meer, dat de stichting de zaken, die tot haar kapitaal wor-

1. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2100.

2. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1955, pag. 2112, waar blijkt, dat de opmerking van de heer Van den Heuvel juist is.

3. II Kamer zitting 1955-1956, stuk no. 8, amendement 1: 'Een stichting is een door een rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon, welke beoogt een bepaald doel te verwezenlijken en geen leden kent'.

4. Handelingen II Kamer vergadering 27 oktober 1955, pag. 2133.

5. Handelingen II Kamer vergadering 27 oktober 1955, pag. 2133.

6. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1955, pag. 2113.

den bestemd, zal vinden in de zaken, die tot haar kapitaal worden bestemd. Uiteraard zal de stichting eigenaar worden van al hetgeen aan haar wordt geschonken, gelegateerd, vermaakt e.d. Er is geen reden om aan te nemen, dat ten aanzien van de stichting de normale wijzen van eigendomsverkrijging niet van toepassing zouden zijn. M.i. staat dan in artikel 3, lid 2, slechts, dat de stichting eigenaar kan worden van goederen. Ook zonder deze tekst zou niemand daaraan hebben getwijfeld. Bij deze interpretatie is artikel 3, lid 2, weliswaar overbodig doch tevens onschuldig.

Het is n.m.m. niet noodzakelijk artikel 3, lid 2, zó op te vatten, dat *immer* vermogen moet worden toegekend bij de stichtingsoprichting.¹ Een redelijke wetsinterpretatie brengt met zich mede, dat *wanneer* vermogen aan de stichting wordt toegekend, dat vermogen moet worden aangegeven in de stichtingsbrief. Deze uitleg is n.m.m. ook hierom rationeel, omdat de verplichting tot nakoming van de vermogenstoekenning voortvloeit uit de oprichtingshandeling zelf. Het is daarom gewenst, dat de stichtingsbrief duidelijk vermeldt, welk het aan de stichting toegekende vermogen is.

Toekenning van vermogen aan de stichting bij haar oprichting is niet vereist. Ik moge er nogmaals op wijzen, dat de omstandigheid, dat de wetsdefinitie van de stichting in artikel 1, lid 1, inhoudt, dat de stichting de rechtspersoon is, die met behulp van een daartoe bestemd vermogen een bepaald doel verwezenlijkt, niet tot verwerping van mijn mening behoeft te leiden. Immers, de sanctie op niet-naleving van artikel 1 is neergelegd in artikel 15. Dit artikel bepaalt in lid 1, sub c, dat de stichting wordt ontbonden indien het vermogen van de stichting ten enemale onvoldoende is *voor de verwezenlijking van haar doel*. Hieruit blijkt luce clarius, dat aan de stichting alleen dan vermogen moet worden toegekend, voorzover het stichtingsdoel zulks vereist. Geschiedt deze toekenning niet, dan bestaat er niettemin een rechtsgeldige stichting, doch dan *kan* deze stichting worden ontbonden. Voor het tijdstip van eventuele ontbinding bestaat de stichting-rechtspersoon.

1. De stichting dient alleen dan kapitaal te hebben, wanneer de aard van haar doelstelling zulks vereist. Men bedenke bijvoorbeeld, dat de stichting-administratiekantoor algemene erkenning heeft gevonden. Dit rechtsfenomeen werkt zonder dat vermogen nodig is. Tegenover de ingebrachte aandelen staan de uitgegeven certificaten: tegenover de binnenkomende dividenden staat de plicht deze gelden aan de certificaathouders uit te keren. Hier is evident sprake van een stichting, welke geen vermogen nodig heeft om haar doel te bereiken. Het doet onwettelijk aan om een dergelijke stichting bij haar oprichting vermogen toe te kennen omwille van haar bestaan als rechtspersoon.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt ook, dat mijn mening als juist kan worden beschouwd.¹ De 'vermogensseis' is niet opgenomen in verband met de vraag, of zonder het stellen daarvan de stichting wel rechtspersoonlijkheid zou bezitten, doch uitsluitend, omdat schrapping ervan in strijd zou zijn met de werkelijkheid, 'want, de werkelijkheid is deze, dat voor het leeuwedeel der stichtingen het vermogen essentieel is', aldus Minister Donker in de Tweede Kamer tijdens de parlementaire behandeling van de W.S. Men zou het aldus kunnen formuleren, dat de W.S. terzake van de 'vermogensseis' de rechtssociologische benaderingswijze ten aanzien van de stichting heeft gevolgd. Dit betekent niet, dat de resultante daarvan tot juridische norm zou mogen worden verheven. Integendeel: uit het systeem van de W.S. blijkt juist, dat dit door de wetgever niet is beoeld.

Ook bij de testamentaire oprichting is toekenning van vermogen aan de stichting niet vereist. De inhoud van een testament kan zijn iedere verklaring van hetgeen de erflater wil, dat na zijn dood zal geschieden. Ook niet vermogensrechtelijke beschikkingen kunnen worden gemaakt. Artikel 922 B.W. is met opzet zo ruim mogelijk geredigeerd.²

Van der Grinten³ acht vermogenstoekenning bij de oprichting bij dode onontbeerlijk. Dit volgt z.i. uit het karakter van het testamentaire beschikkingsrecht. Het is echter de vraag of het testamentaire beschikkingsrecht aldus niet onnodig wordt beperkt tot een beschikkingsrecht over het na te laten vermogen. Toegegeven wordt, dat in de praktijk aan de testamentaire stichting bijna altijd vermogen zal worden toegekend. Toch zou ik uit deze maatschappelijke realiteit niet willen concluderen, dat vermogenstoekenning aan de testamentaire stichting onontbeerlijk is.

Men kan zich afvragen of de hier door mij bepleite mening maatschappelijk wel gewenst is en of de bevoegdheid om een stichting bij testament op te richten niet beperkter dient te zijn dan die bij oprichting onder de levenden. Als argument zou daarvoor kunnen dienen, dat degene, die onder de levenden een stichting opricht, meestal na die oprichting zich verantwoordelijk zal weten voor de door hem opgerichte stichting.

Hier kan men echter tegenover stellen, dat de wet hem daartoe ner-

1. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1955, pag. 2113, eerste kolom en vergadering 27 oktober 1955, pag. 2130, tweede kolom. Vgl. voorts: Voorlopig Verslag I Kamer, ontwerp 3463, zitting 1955-1956, stuk no. 100, pag. 4, eerste kolom, waar wordt gesteld, dat het genoegen nemen met een tot een formaliteit teruggebrachte voorwaarde, de waarde en de waardering van het positieve recht aantast. Ook: Memorie van Antwoord I Kamer, ontwerp 3463, zitting 1955-1956, stuk no. 100b, pag. 4, tweede kolom en pag. 5, eerste kolom, waar duidelijk wordt verklaard, dat de 'vermogensseis' is opgenomen in verband met de relatie tussen doel en dat vermogen.

2. Vgl. Asser-Van der Ploeg, pag. 63 e.v.

3. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 295.

gens verplicht. Het gaat er bij de oprichting van een stichting slechts om, dat er een (mogelijkheid van) organisatie ontstaat, welke een door de oprichter aangewezen belang kan dienen. Daarbij is op zichzelf niet van belang, of de stichting een (aanvangs-) kapitaal heeft. Blijkt na de oprichting van de stichting, dat deze niet kan functioneren bij afwezigheid van organisatie of bij gebrek aan geldmiddelen, dan dient de stichting te worden ontbonden overeenkomstig artikel 15. Zulks geldt n.m.m. gelijkkelijk voor de bij dode en onder de levenden opgerichte stichting.

Ook het bepaalde van artikel 4.4.4.1 N.B.W. laat de mogelijkheid open, dat vermogenstoekenning bij de testamentaire oprichting van de stichting niet plaatsvindt. In dit artikel is bepaald, dat de stichting erfgenaam of legataris is, *wanneer* iets aan haar is vermaakt. Deze bepaling gaat er dus niet van uit, dat vermogenstoekenning aan de testamentaire stichting onontbeerlijk is.

4. Ingeval bij de stichtingsbrief vermogen wordt toegekend aan de stichting, is de oprichter —tenzij sprake is van toekenning van vorderingen— krachtens de door hem gestelde rechtshandeling van oprichting, welke die toekenning inhoudt, gehouden om aan de stichting de eigendom te doen toekomen. Bij de oprichting bij dode treedt de stichting als erfgenaam op. De vraag, of de stichting erfgenaam of legataris is, zal hieronder worden besproken. Onder de levenden opgericht, verkrijgt de stichting de eigendom van de toegekende goederen middels levering ofwel de stichting verkrijgt een vordering tot nakoming van een toekenning van die goederen. De mening van De Jong¹, dat de stichting onder de levenden opgericht, door de enkele bestemming in de stichtingsbrief de eigendom van de voor haar bestemde zaken zou verkrijgen, is onjuist. Het door hem ter staving van zijn mening naar voren gebrachte arrest van de Hoge Raad inzake het Van Elvenfonds², waarin er inderdaad van wordt gesproken, dat een stichting door de aanwijzing van de zaken in de stichtingsbrief de eigendom dier goederen verkrijgt, handelt over de stichtingsoprichting bij dode. In artikel 5 wordt dan ook uitdrukkelijk bepaald, dat de stichting, opgericht onder de levenden, de voor haar bestemde goederen door levering verwerft. Van een bijzondere wijze van eigendomsverwijzing is geen sprake.³

1. F. J. de Jong, *Bundel Het Testament* 1951, pag. 113.

2. H.R. d.d. 11 maart 1932, N.J. 1932, 698.

3. Vgl. J.C. van Oven, N.J.B. 1938, pag. 420 en M. H. Bregstein, W.P.N.R. 4405, pag. 297.

5. De vraag, of de toekenning van vermogen aan de stichting moet worden gequalificeerd als een schenking in formele zin, beantwoord ik ontkennend. De wet verstaat blijkens artikel 1703 B.W. onder een schenking in formele zin de obligatoire overeenkomst, waarbij de schenker zich verbindt aan de begiftigde, om niet een vermogensbestanddeel af te staan. Het vorderingsrecht van de stichting op de haar toegekende zaken berust op de eenzijdige oprichtingshandeling van de stichter, niet op een overeenkomst.

Mogelijk is, dat de vermogensafzondering bij de stichtingsoprichting als een schenking in materiële zin wordt beschouwd.¹ Indien men met o.a. Libourel² en Eggens³ van mening is, dat het motief voor de schenking buiten de sfeer van het recht staat en alleen relevant is het blote feit van de bevoordeling, dan lijkt er geen bezwaar te zijn de vermogensafzondering als een schenking te bestempelen. Indien met Begheyn⁴ wordt aangenomen, dat alleen sprake van een schenking kan zijn, indien deze wordt gedaan uit altruïsme, met dien verstande, dat de bevoordelingswil uit de schenking moet blijken, en ook, wanneer Pitlo⁵ wordt gevolgd, die leert dat wil tot bevoordelen vereist is om te kunnen spreken van een schenking, dan zal het van de aanwijsbare intentie van de stichter afhangen, of van een schenking kan worden gesproken.

Ingeval de vermogenstoeckenning bij de stichtingsoprichting een beschikking is, die inbreuk maakt op artikel 1377 B.W., dan zal—overeenkomstig hetgeen eerder is betoogd—de van-onwaarde-verklaring van de vermogensrechtelijke beschikking niet impliciet de nietigheid van de stichting betekenen: oprichting en vermogenstoeckenning moeten als te onderscheiden rechtshandelingen worden beschouwd.

Los van de twijfel in het burgerlijk recht omtrent de vraag, of de vermogenstoeckenning bij de stichtingsoprichting onder de levenden een schenking is, heeft het belastingrecht die vraag in bevestigende zin beantwoord. Artikel 17 Successiewet bepaalt, dat de goederen op andere wijze dan bij uiterste wil bestemd om daarmede een stichting op te richten, voor de toepassing van de Successiewet worden beschouwd als door de stichting bij schenking te zijn verkregen.⁶

1. Vgl. hierover: M. H. Bregstein, W.P.N.R. 4405, pag. 299, eerste kolom.

2. Ph. B. Libourel, *Schenking*, Prf. Leiden 1905.

3. J. Eggens, *Overdrachts- en Schenkingsrecht*, praeadvies Broederschap der Candidaat-Notarissen, 1923.

4. A. J. J. C. Begheyn, W.P.N.R. 4075.

5. A. Pitlo, *Verbintenissenrecht* 1957, pag. 503, waar gesproken wordt over 'bedoeling tot bevoordeling' als element van de materiele schenking.

6. Vgl. *Fiscale Encyclopedie De Vakstudie XX*, pag. 269 e.v.

6. De vraag, of de bij dode opgerichte stichting erfgenaam of legataris is, wordt door de W.S. niet rechtstreeks beantwoord. Ingevolge het bepaalde in artikel 5 wordt de bij dode opgerichte stichting eigenaar door het enkele feit van overlijden van de erflater-oprichter bij toekenning van een geheel vermogen of evenredig deel daarvan.¹

De Memorie van Toelichting² merkt hieromtrent op, dat het wenselijk moet worden geacht, dat de verkrijging door de stichting van de zaken, die tot haar aanvangskapitaal worden bestemd, zoveel mogelijk in aansluiting op het algemeen systeem van eigendomsverkrijging van het burgerlijk recht wordt geregeld: 'Wordt de stichting bij openbare uiterste wil opgericht, terwijl daarbij zaken voor het doel van de stichting worden bestemd³, dan trede de stichting voor dat vermogen op in een positie als die van erfgenaam of legataris'. Tijdens de parlementaire behandeling van de W.S. wordt echter als antwoord op een vraag van de heer Van Rijckevorsel⁴ gezegd, dat artikel 5 geen beslissing geeft in de strijdvraag of tengevolge van het overlijden van de oprichter-erflater de stichting erfgenaam is geworden. Geantwoord werd, dat een wetsontwerp op de stichtingen niet de aangewezen plaats was om een strijdvraag op te lossen, als door de heer Van Rijckevorsel bedoeld.⁵

Het lijkt dus, dat de bestaande jurisprudentie omtrent het erfgenamschap van de stichting bij testamentaire oprichting geldend zal blijven.⁶ Aanvankelijk, in 1882, heeft de Hoge Raad de bij testament opgerichte stichting aangemerkt als erfgenaam c.q. legataris.⁷ In die dagen verscheen echter een bestrijding van dit standpunt van de hand van Van den Biesen.⁸ Deze bestrijding komt in het kort hierop neer, dat men niet een vermogen in een stichting kan brengen tencinde deze op te richten en dan nog eens die stichting dat vermogen kan laten erven. De stichting kan dus niet tezelfdertijd bij testament worden opgericht en erven. Inderdaad

1. Er moge op worden gewezen, dat artikel 5, laatste zin, afwijkt van de jurisprudentie van de Hoge Raad met betrekking tot de eigendomsverwerving van de legataris: vgl. Asser-Van der Ploeg, pag. 375, noot 1.

2. M.v.T. II Kamer zitting 1953-1954, ontwerp 3463, stuk no. 3, pag. 9. Vgl. de uiteenzetting van F. J. de Jong, *Bundel Het Testament*, pag. 108 e.v.

3. Ik wijs er op, dat ook in deze passage het toekennen van zaken aan de stichting bij de oprichting gekoppeld wordt aan het stichtingsdoel.

4. Handelingen II Kamer vergadering 27 oktober 1955, pag. 2127, tweede kolom.

5. Handelingen II Kamer vergadering 27 oktober 1955, pag. 2132.

6. H.R. d.d. 2 februari 1894 (W. 6462): Verbeekstichting; H.R. d.d. 12 juni 1896 (W. 6823); H.R. d.d. 20 november 1896 (W. 6889): Toutenburg.

7. H.R. d.d. 30 juni 1882 (W. 4800), voorafgegaan door het Hof Den Bosch d.d. 25 september 1881 (W. 4745).

8. Jac. W. van den Biesen, *Themis* 1881, pag. 7 e.v.

bevat artikel 883 B.W. de regel, dat men teneinde als erfgenaam te kunnen optreden, moet bestaan op het ogenblik, dat de erfenis is opengevallen. Echter, op het moment van het openvallen van de erfenis, ontstaat—en bestaat dus—de stichting. Het openvallen van de erfenis heeft derhalve twee gelijktijdig optredende gevolgen.

De Hoge Raad heeft echter Van den Biesen's mening gevolgd.¹ In 1932 besliste de Hoge Raad² ten aanzien van het Museum Paul Tetar van Elven, dat dit museum—een stichting—in alle rechten en verplichtingen van de erflater was getreden. De vraag rijst, of de Hoge Raad in dit arrest heeft beslist in de zin van het arrest van 30 juni 1882³ en de strijdvraag wilde beantwoorden, of een stichting bij dode opgericht, erfgenaam c.q. legataris is van het in de openbare uiterste wil toegekende vermogen. Het antwoord op deze vraag is niet duidelijk. In het in 1932 door de Hoge Raad berechte geval omtrent het Museum Paul Tetar van Elven, had de testatrice haar gehele vermogen toegewezen aan dit museum, onder de verplichting voor deze stichting tot voldoening van alle schulden, lasten, rechten en kosten van de boedel. Een van deze verplichtingen bestond uit het voldoen van een in hetzelfde testament vastgestelde afzondering van f 50 000 ten behoeve van de stichting Paul Tetar van Elvenfonds. De beschikking van de testatrice omtrent het voldoen van alle schulden, lasten, rechten en verplichtingen bracht volgens de Hoge Raad mede, dat het museum trad in alle rechten en verplichtingen van de testatrice, zodat het museum gehouden was tot nakoming van de beschikking ten opzichte van het Paul Tetar van Elvenfonds. Impliciet houdt dit arrest in, dat het museum bij het overlijden van de testatrice onmiddellijk eigenaar was van de nalatenschap (of een deel van de nalatenschap). De Hoge Raad heeft echter het museum niet willen kwalificeren als erfgenaam. Ten aanzien van het erfgenaamschap van de hierboven bedoelde stichting kan men niet erg gelukkig zijn met de voorzichtige formuleringen van de Hoge Raad. De mening, dat een testamentaire stichting wel onmiddellijk eigenaar van de nalatenschap is, wanneer aan de stichting goederen zijn toegekend, doch geen erfgenaam is, kan inhouden, dat de stichting niet de bevoegdheid heeft om te aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving en evenmin de bevoegdheid om de nalatenschap te verwerpen: de stichting zou onder alle omstandigheden in de positie staan van degene, die een nalatenschap zuiver heeft aanvaard, met alle daaraan verbonden risico's.

Zonder bezwaar zou men anderzijds—analogisch te werk gaande—de hier vermelde bevoegdheden wel aan de testamentaire stichting kunnen

1. Vgl. de arresten in noot 6 op pag. 46.

2. H.R. d.d. 11 maart 1932, N.J. 1932, 698 e.v.

3. H.R. d.d. 30 juni 1882 (W. 4800).

toekennen; doch dan is die stichting—zeker in materieel opzicht—‘erfgenaam’.

Het is niet zeker of de W.S. de bedoeling heeft om aan de hierboven genoemde consequenties te ontkomen. Die bedoeling zou kunnen blijken uit een reeds eerder geciteerde passage uit de Memorie van Toelichting, dat de testamentaire stichting ‘als erfgenaam c.q. legataris optreedt’, terwijl voorts de W.S. in artikel 5 spreekt over het *vermaken* van een vermogen of een evenredig deel daarvan. In dit verband wijs ik tevens op een passage uit de Memorie van Antwoord met betrekking tot de vierde titel van Boek 2 N.B.W. Uiteen wordt gezet, dat artikel 5 W.S. in het O.N.B.W. niet is opgenomen, omdat het slechts deze betekenis heeft, dat hierdoor een aantal rechtsvragen, welke vóór het tot stand komen van de W.S. waren gerezen, werden opgelost: ‘In het N.B.W. is deze bepaling niet op haar plaats. Zij wijkt namelijk *in geen enkel opzicht* af van hetgeen in artikel 4.4.4.1 is bepaald’.¹ In dit artikel wordt bepaald, dat de testamentaire stichting erfgenaam of legataris is, naar gelang het haar vermaakte aan een erfstelling of een legaat beantwoordt.

Het fiscale recht heeft blijkens artikel 16 Successiewet aangenomen, dat de stichting, bij testament opgericht, erfgenaam of legataris is. In artikel 16 wordt namelijk bepaald, dat de goederen, door de overledene bij uiterste wil bestemd tot vermogen van een bij uiterste wil in het leven geroepen stichting, voor de toepassing van de Successiewet worden beschouwd als door de stichting krachtens erfrecht te zijn verkregen. In het fiscale recht wordt de testamentaire stichting derhalve als erfgenaam gezien.²

Hierboven is gesproken over de vraag, of de testamentaire stichting de bevoegdheid bezit of behoort te bezitten om de nalatenschap beneficiair te aanvaarden of te verwerpen. Deze vraag kan onder vigeur van het N.B.W. in bevestigende zin worden beantwoord.³

Artikel 4.4.4.1 N.B.W. bepaalt, dat de stichting erfgenaam is ingeval het haar vermaakte aan een erfstelling beantwoordt. Als erfgenaam volgt de stichting met het overlijden van de erflater van rechtswege op in de

1. M.v.A. II Kamer zitting 1957-1958, ontwerp 3769, stuk no. 5, pag. 74.

2. Is een stichting bij openbare uiterste wil opgericht in strijd met het bepaalde in artikel 960 B.W. omtrent de legitieme portie, dan is de stichting-rechtspersoon niettemin tot stand gekomen. Ook hier geldt, dat de oprichting en de vermogenstoekenning te onderscheiden aangelegenheden zijn.

3. De keerzijde hiervan is, dat door verwerping van de nalatenschap de bedoelingen van de erflater kunnen worden gefrustreerd. De bestuurders kunnen immers—als intestaatserfgenamen—bij die verwerping belang hebben.

rechten en verplichtingen van de erfflater (vgl. artikel 4.5.1.1 N.B.W.). Hiernaast kent het N.B.W. aan de erfgenaam de bevoegdheid toe om de erfenis te aanvaarden—welke aanvaarding terugwerkt tot het ogenblik van het openvallen der nalatenschap—dan wel om de erfenis beneficiair te aanvaarden of te verwerpen (vgl. artikel 4.5.2.1 N.B.W.). Indien een erfgenaam zijn keuze nog niet heeft gedaan, aldus artikel 4.5.2.3, lid 2, N.B.W., kan de boedelrechter die erfgenaam daarvoor op verzoek van een belanghebbende een termijn stellen, die ingaat op de dag, nadat de belanghebbende de beschikking van de rechter aan de erfgenaam heeft doen betekenen en de beschikking onder vermelding van de gedane betekening heeft doen inschrijven in het boedelregister. De boedelrechter kan op verzoek van de erfgenaam de termijn, vóór de afloop daarvan, een of meer malen verlengen. Laat de erfgenaam de hier bedoelde termijn verstrijken, zonder inmiddels een keuze te hebben gedaan, dan wordt hij ingevolge artikel 4.5.2.3, lid 3, N.B.W. geacht, de erfenis zuiver te hebben aanvaard.

Deze regeling bevat een lacune met betrekking tot de stichting, opgericht bij dode, waarvan bij de oprichting niet bekend is, wie haar bestuurders zullen zijn. De stichtingsbrief behoeft immers niet een bestuurdersbenoeming te bevatten: voldoende is, dat de statuten inhouden de wijze van benoeming van bestuurders. De stichting, als hier bedoeld, *kan* zich er dus niet over uitlaten of zij de erfenis wil aanvaarden of beneficiair wil aanvaarden of verwerpen. Een belanghebbende kan, zoals gezegd, aan de boedelrechter verzoeken over te gaan tot vaststelling van een termijn, waarbinnen de erfgenaam zich dient uit te spreken omtrent zijn keuze. De betekening van deze verzochte beschikking kan geschieden ter plaatse van de statutaire zetel door eventueel—wanneer de statutaire zetel geen realiteit heeft—overhandiging van een afschrift van de beschikking aan de burgemeester van de gemeente, waarin de statutaire zetel ligt.¹ Indien de door de boedelrechter vastgestelde termijn is verstreken, wordt de stichting geacht de nalatenschap zuiver te hebben aanvaard, ook als er nog geen stichtingbestuurders zijn aangewezen in die termijn. Verlenging van de termijn kan—bij gebreke van bestuurders—niet worden verzocht.

De consequenties van de hier weergegeven regeling zijn niet aanvaardbaar. De *wet* zal voor de bedoelde stichtingen een ruime termijn moeten vaststellen, waarbinnen de stichting de keuze tussen zuivere aanvaarding, beneficiaire aanvaarding en verwerping moet kunnen doen. Deze wettelijke termijn kan aanvangen op de dag, dat de nalatenschap

1. Vgl. artikel 2 W.v.Rv. Nu artikel 4 W.v.Rv. niet voorziet in het hier aangegeven geval, zal m.i. artikel 2 W.v.Rv. analogisch mogen worden toegepast.

is opengevallen. De termijn kan eindigen bij verstrijking daarvan, of eerder, namelijk een korte tijd nadat het ingevolge de stichtingsbrief voorgeschreven bestuur, dan wel de meerderheid daarvan, is benoemd.

De regeling van de artikelen 4.5.2.1 jo. 4.5.2.3 N.B.W. kan er toe leiden, dat de hier bedoelde stichting de facto wordt gehinderd in de uitoefening van de haar *als erfgenaam* toekomende rechten, hetgeen betekent, dat die stichting, omdat zij die rechten niet volledig *kan* uitoefenen, 'onvolwaardig' erfgenaam is, in plaats van 'erfgenaam', zoals het N.B.W. zegt.

7. De stichting kan de grond van ontstaan vinden in een aan de erfgenamen opgelegde testamentaire last om de stichting op te richten. Hier wordt de stichting *niet* opgericht *bij* testament; er is geen sprake van oprichting bij dode. Artikel 3, lid 1, erkent die mogelijkheid. Daarin wordt onderscheiden tussen de *conversie-last* en de *gewone last*. Indien de erflater anders dan bij openbare uiterste wil heeft bepaald, dat een stichting wordt opgericht, dan moet die bepaling worden aangemerkt als een aan de erfgenamen opgelegde last om de stichting in het leven te roepen. De betreffende wetstekst, luidende: 'Een stichting moet onder de levenden worden opgericht bij notariële acte en na dode bij openbare uiterste wil: bij een andere uiterste wil opgericht' is niet geheel juist geredigeerd. Indien de erfrechtelijke beschikking, inhoudende de wens om tot de creatie van een stichting te geraken, niet is een openbare uiterste wil, dan wordt juist niet een stichting *opgericht*, doch wordt de beschikking als een aan de erfgenamen gegeven last aangemerkt.

De conversie-last is in de wettelijke regeling opgenomen, enerzijds om de wil van de erflater terzake van de door hem gewenste stichting zoveel mogelijk tot zijn recht te laten komen, anderzijds om toch aan de eis van de notariële acte bij de stichtingsoprichting te voldoen. De belaste erfgenaam immers, zal de stichting—onder de levenden—bij notariële acte moeten oprichten.

Voorts wordt in artikel 3 de mogelijkheid geopend van de oprichting van een stichting door middel van een gewone last: 'Indien bij uiterste wil een last is opgelegd om een stichting in het leven te roepen'.

Wanneer een last niet wordt nagekomen, dan zal de making ingevolge artikel 1051 B.W.¹ vervallen verklaard kunnen worden op verzoek van degene, aan wie de erfstelling na de vervallenverklaring zal toekomen. Aan laatstbedoelde zal de verplichting toevallen om tot nakoming van de last te geraken.

1. Artikel 1051 B.W. spreekt van 'voorwaarde', doch hiermede is 'last' bedoeld: vgl. Asser-Van der Ploeg, pag. 99.

De vervallenverklaring wordt hier verder buiten beschouwing gelaten, aangezien artikel 3, lid 1, een vordering tot nakoming van de last tot oprichting van de stichting aan het Openbaar Ministerie geeft.

De vraag, of een lastbevoordeelde een vordering tot nakoming heeft, wordt—indien tenminste de lastbevoordeelde een bepaald aangewezen persoon is—thans algemeen bevestigend beantwoord.¹

De moeilijkheid ten aanzien van de testamentaire last om de stichting op te richten, is, dat de stichting bij het openvallen der nalatenschap niet bestaat. Zij moet ingevolge de last nog worden opgericht door de erfgenamen. Ingeval de erflater in de openbare uiterste wil tezamen met de last aan de erfgenamen tot oprichting van de stichting, tevens heeft bepaald, dat aan de stichting (een gedeelte van) de nalatenschap moet toevallen, óf, indien de erflater in een andere dan openbare uiterste wil de wens heeft te kennen gegeven, dat een deel van zijn vermogen aan de door hem gewenste stichting zal toevallen, rijst de vraag, of de stichting—na haar oprichting—een vordering tot nakoming heeft terzake van de toekenning van vermogen door de erflater, ingeval de erfgenamen het toebedachte vermogen niet of niet geheel aan de stichting overdragen.

De W.S. kent aan het Openbaar Ministerie een vordering tot 'nakoming van de last tegen de erfgenamen' toe: vgl. artikel 3, lid 1, laatste zin. Uit artikel 3, lid 1, blijkt echter m.i., dat deze nakomingsvordering is beperkt tot de last *tot oprichting* en niet betrekking heeft op de *gehele last*. Dit is ook geen bezwaar, omdat mag worden aangenomen, dat de stichting na haar ontstaan valt onder de categorie 'bepaalde personen', die naar de huidige opvatting een vordering tot nakoming van de last hebben tegen de erfgenamen. Onder 'bepaald persoon' zal m.i. kunnen worden verstaan de persoon, die na de dood van de erflater aanwijsbaar is. De hierbedoelde stichting heeft dus een vordering tot nakoming van de last tegen de erfgenamen, die wél zijn overgegaan tot oprichting van de stichting, doch het vermogen, dat de erflater wilde toekennen aan die stichting, voor zich zelf hebben behouden.

Ten aanzien van de nakomingsvordering van het Openbaar Ministerie wordt nog opgemerkt, dat het er voor moet worden gehouden dat het Openbaar Ministerie nakoming zal kunnen vorderen van de last tot oprichting, zoals de erflater die onder woorden heeft gebracht ten aanzien van de stichtingsorganisatie, bijvoorbeeld de wijze van de bestuurs-samenstelling. Ware dit anders, dan zou de lasthebber des erflaters bedoelingen kunnen frustreren door nalatig te zijn met betrekking tot de bestuursvorming, bij gebreke waarvan de stichting—hoewel opgericht en

1. Vgl. H.R. d.d. 17 maart 1914, N.J. 1914, 622; P. Scholten, W.P.N.R. 2410, pag. 121 e.v.; Asser-Van der Ploeg, pag. 100 en de daar vermelde literatuur. Vgl. voor het onderscheid tussen legaat en last in het N.B.W.: J. Rombach, W.P.N.R. 5030, pag. 97-100.

als rechtspersoon bestaande—maatschappelijke gestalte zou missen, welke vereist is om de wil van de oprichter met betrekking tot de vermogens-toekenning aan de stichting te realiseren.

In het oorspronkelijke ontwerp kwam de vordering tot nakoming van het Openbaar Ministerie niet voor. Vanuit de Vaste Commissie voor Justitie werd er bij de Minister op aangedrongen zorg te dragen, dat bij niet-nakoming door de erfgenaam, de last niet geheel zonder effect zou blijven. Deze erkende de wenselijkheid het Openbaar Ministerie een vordering tot nakoming van de last toe te kennen.¹ Bij Nota van Wijzigingen² is artikel 3 aangevuld met de bepaling, dat de vordering tot nakoming aan het Openbaar Ministerie toekomt bij niet-nakoming van een last een stichting op te richten, welke last *bij uiterste wil is opgelegd*. Blijkens het Voorlopig Verslag van de commissie van rapporteurs is twijfel gerezen over de vraag, of het Openbaar Ministerie eveneens een nakomingsvordering heeft ten aanzien van de *conversie-last*.³ Gesteld werd daarin immers, dat in artikel 3 had behoren te staan, dat het Openbaar Ministerie een nakomingsvordering had ten aanzien van een last, als bedoeld in dat artikel 3.

Een dergelijke bepaling is echter niet nodig, omdat de W.S. in de eerste volzin van artikel 3, lid 1, de beschikking, inhoudende oprichting van een stichting, welke beschikking niet is een openbaar testament, *aanmerkt als* een last. Het is dus duidelijk, dat de wettelijke bepalingen, geschreven voor de last, eveneens gelden voor iets, dat de wet aanmerkt als last, i.c. de conversie-last. Het is niet twijfelachtig, dat het Openbaar Ministerie zowel ten aanzien van de last als ten aanzien van de conversie-last een vordering tot nakoming heeft.⁴

Indien het Openbaar Ministerie de nakomingsvordering instelt dan moet voor het karakter van zijn optreden gezien worden naar de functie, welke het vervult krachtens het bepaalde in artikel 323 W.v.Rv: het kan in civilibus als hoofdpartij optreden. De normale rechtsgang is daarbij voorgeschreven: de dagvaarding. Procureurstelling is mogelijk, doch niet noodzakelijk.⁵ De Rechtbank zal uitvoering van de last kunnen bevelen, zonodig met oplegging van lijfswang en/of dwangsom. De dwangsom

1. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 14, eerste kolom. Vgl. ook J. M. Polak, Commentaar W.S. pag. 87 e.v.

2. Nota van Wijzigingen II Kamer zitting 1954-1955, ingezonden op 10 juni 1955, stuk no. 5.

3. V.V. I Kamer zitting 1955-1956, ontwerp 3463, stuk no. 100, pag. 4, tweede kolom.

4. Het betoog van de heer Molenaar (Handelingen I Kamer vergadering 23 mei 1956 pag. 2318) dat de W.S. over dit punt iedere twijfel had behoren uit te sluiten, spreekt mij niet aan. De conversie-last wordt immers door de wet aangemerkt als een last en is dus een last.

5. H.R. 12 mei 1944, N.J. 1944, no. 392 (impliciet).

zal door het Openbaar Ministerie worden geëxecuteerd als orgaan van de Staat, ten behoeve van de Staat.¹

In verband met voornoemd rechterlijk bevel rijst de vraag, of de Rechtbank kan bepalen, dat het vonnis dezelfde kracht heeft als een in wettige vorm opgemaakte acte van hem, die tot de rechtshandeling gehouden is, of dat een door de Rechtbank aan te wijzen vertegenwoordiger de handeling zal verrichten. Kan dus het Openbaar Ministerie met succes een dergelijke vordering doen? Als gevallen, waarin het rechterlijk vonnis in de plaats treedt van de verklaring, welke ten onrechte achterwege is gebleven, mogen worden genoemd die als bedoeld in de artikelen 1217, lid 3, en 1239 B.W., 318, lid 2, W.v.K., 59, lid 1, onteigeningswet en 42, lid 3, Octrooiwet. De vervanging van de in artikel 671 B.W. bedoelde acte door een rechterlijk vonnis wordt door de rechtspraak niet toegelaten.²

Men zal dan ook moeten aannemen, dat zonder uitdrukkelijke wetsbepaling, de bovengestelde vraag ontkennend zal moeten worden beantwoord.

8. De vraag rijst naar het verband tussen de testamentaire oprichting en het fidei-commis. Het fidei-commis is de erfrechtelijke beschikking, waarbij een erfdeel (of goederen daarvan) aan meerdere, opeenvolgende personen wordt vermaakt dan wel een erfdeel (of goederen daarvan) vermaakt wordt aan een erfgenaam of legataris voor een zekere tijd, na verloop waarvan het vermaakte aan een derde moet worden afgestaan. De hier gestelde vraag doet zich voor, wanneer een stichting wordt opgericht bij erfrechtelijke beschikking met de bepaling, dat bij vervulling van zekere voorwaarden, het intreden van bepaalde omstandigheden, of na het verloop van een zekere tijd, de stichting moet worden geliquideerd en het resterende stichtingsvermogen moet worden uitgekeerd aan in de stichtingsbrief aangeduide personen.

De kwestie is, of hier sprake is van een fidei-commis. De kenmerken van een fidei-commis zijn: de toekenning van hetzelfde erfdeel of dezelfde goederen aan twee of meer opeenvolgende personen, voorts: een zekere tijdsruimte, gedurende welke de eerstgeroepene (de bezwaarde erfgenaam of legataris) het vermaakte in eigendom heeft, alvorens dit kan overgaan op de latere geroepenen (de verwachters) en: de verkrijging door de verwachters is afhankelijk van het onzekere feit van overleving.³

1. M.v.A. in het Eindverslag van de commissie van rapporteurs I Kamer, ontwerp 3463, zitting 1955-1956, stuk no. 100b, pag. 5, tweede kolom.

2. H.R. d.d. 23 juni 1889, W. 7302.

3. Asser-Van der Ploeg, pag. 107-110.

Ik meen, dat de hierbedoelde stichtingsoprichting inderdaad een fidei-commis is, wanneer de erflater kennelijk het oogmerk heeft om bepaalde verwachters te bevoordelen. Dit geldt dan nog slechts in die gevallen, waarin aan de stichting een bewaarplicht ten aanzien van het vermaakte is opgelegd. Weliswaar bepaalt artikel 926 B.W. dat makingen over de hand verboden zijn, doch naar heersende opvatting geldt dit verbod alléén met betrekking tot die makingen, die een bewaarplicht op de eerstgeroepene leggen ten aanzien van het vermaakte.¹

Bij arrest d.d. 23 november 1914² heeft het Gerechtshof te Amsterdam met betrekking tot de Camerlingstichting geoordeeld, dat artikel 926 B.W. van toepassing was. De casus was deze, dat het door Camerling aan de stichting toegekende kapitaal moest worden uitgekeerd aan een met name genoemde persoon, nadat zij, die uit de stichting revenuën trokken, waren overleden. Aan de stichting was een bewaarplicht opgelegd.

Het Gerechtshof te 's-Gravenhage heeft in 1927³ ten aanzien van het Van Haersholtefonds geoordeeld, dat er geen sprake van een fidei-commis was. In de statuten van het Van Haersholtefonds was bepaald, dat het doel van de stichting was: de bevoordeling van de familie Van Haersholte. Ingeval door uitsterving van die familie het doel van de stichting zou komen te vervallen, dan zouden de bezittingen overgaan aan het in Nederland alsdan regerend Vorstenhuis met verzoek daaraan een bestemming te geven onder de naam Van Haersholtefonds, of ze te eigen bate aan te wenden, en bij ontstentenis van dit Vorstenhuis, aan de gemeente Zwollerkerspel om naar goedgevinden aan te wenden. Bij het oordeel van het Gerechtshof, dat geen sprake was van een fidei-commis, was n.m.m. de voornaamste overweging, dat bij de erflater niet de bedoeling heeft voor gezeten om het Vorstenhuis of de gemeente Zwollerkerspel te bevoordelen.

In een arrest d.d. 14 juni 1951⁴ beoordeelde het Gerechtshof te Amsterdam het geval, waarin in het testament van Foppe Bruinsma was gesteld, dat behoudens de legitieme portie en enkele legaten, de nalatenschap was bestemd voor de bij het testament opgerichte stichting, genaamd Familie Bruinsma Fonds. De stichting had als doel uit de revenuën van het afgezonderde kapitaal steun te verlenen aan de wettige afstammelingen van de kinderen van de oprichter. Het bestuur was verplicht het kapitaal van

1. Asser-Meijers, pag. 125 e.v., Asser-Van der Ploeg, pag. 110 e.v.

2. Hof Amsterdam d.d. 23 november 1914, N.J. 1915, 548.

3. Hof 's-Gravenhage d.d. 27 juni 1928, N.J. 1928, 1042-1043.

4. Hof Amsterdam d.d. 14 juni 1951, N.J. 1951, no. 699.

de stichting in stand te houden. Na het overlijden van alle steunbetroefde kleinkinderen zou de stichting moeten worden geliquideerd en zou het kapitaal moeten worden verdeeld tussen de wettige afstammelingen van die kleinkinderen. Het Gerechtshof was van oordeel, dat hier sprake was van een—verboden—fideï-commis, aangezien strijdigheid bestond met artikel 926 B.W.

Uit het voorgaande blijkt in verband met de stichtingsoprichting van verschil in inzicht omtrent de betekenis van het wettelijk verbod van fideï-commissen.

In bepaalde gevallen kan n.m.m. worden gesteld, dat degenen, aan wie het batig saldo van een stichting zal toevallen, het zullen ontvangen krachtens de stichtingsbrief en niet rechtstreeks krachtens een erfstelling. Dit is het geval, wanneer kan worden gezegd, dat alleen de stichting heeft *geërfd*. Indien niet blijkt van het oogmerk van de erfflater om *bepaalde* personen te bevoordelen, die het batig saldo zullen ontvangen, is er geen sprake van een fideï-commis.

Het stichtingsrecht laat toe, dat de statuten bepalingen inhouden aangaande de bestemming van het batig saldo. Immers, artikel 16, lid 4, bepaalt, dat een na de vereffening overblijvend batig saldo wordt besteed zoals de statuten aangeven. Artikel 16, lid 4, is uiteraard niet bedoeld als vrijbrief tot overtreding van wettelijke verboden, i.c. het wettelijk verbod terzake van fideï-commissen. Indien de statuten aangaande een batig saldo bepalen, dat dit bij liquidatie zal toevallen aan bepaalde verwachters, dan zal n.m.m. wel moeten worden geëist, dat die statuten niet een zodanige ontbindingsregeling inhouden, dat duidelijk sprake is van de wil tot bevoordeling van die bepaalde verwachters.

Wanneer de oprichter van de stichting in de stichtingsbrief er mede rekening houdt, dat de stichting wegens bijvoorbeeld gebrek aan vermogen haar doel niet meer zal kunnen bereiken en bepaalt, dat de stichting alsdan zal moeten worden ontbonden, alsmede, dat een eventueel batig saldo zal toevallen aan derden, dan is evident, dat het de oprichter niet te doen is om bevoordeling van die derden. Men kan in een dergelijk geval bezwaarlijk zeggen, dat de oprichter-testateur aan hen heeft 'vermaakt'. Van een verboden fideï-commis zal alsdan niet kunnen worden gesproken. Ik meen dus, dat niet zozeer de vraag behoort te zijn, aan wie een batig saldo zal toevallen, doch veeleer de vraag, wanneer en onder welke omstandigheden de ontbinding van de stichting mogelijk is volgens de statuten. Uit de statutaire regeling dienaangaande zal blijken, of

sprake is van de bedoeling van de oprichter-testateur om de verwachters te bevoordelen. Daarbij is een precieze grens niet aan te geven.¹

9. De oprichting van een stichting bij codicil is niet mogelijk uit hoofde van de betreffende wetsteksten: artikel 982 B.W. jo. artikel 3, lid 1, W.S., waarin wordt gesproken van de oprichting van de stichting bij openbare uiterste wil, alsmede artikel 4.3.5-7 jo. 4.4.4.1 N.B.W., waarin wordt gesproken van de oprichting van de stichting bij een bij notariële acte gemaakte uiterste wil.

Ingeval de erflater in een codicil beweert een stichting op te richten, bijvoorbeeld met als doel het bewaren en onderhouden van zijn lijfsieraden en bijzondere meubelen, zal die wilsuiting moeten worden opgevat als een aan de erfgenamen opgelegde last om de door de erflater gewenste stichting op te richten alsmede de aangewezen lijfsieraden en bijzondere meubelen in de door hen opgerichte stichting onder te brengen. Er is dan sprake van een conversie-last.

§ 3. De nietige stichting²

De vraag naar de nietigheid van de stichting kan n.m.m. slechts in drie gevallen aan de orde komen, namelijk, wanneer niet is voldaan aan de

1. Vgl. Asser-Van der Ploeg, pag. 108, noot 1: 'Evenmin maakt de aanwijzing van de personen, die bij de ontbinding van de stichting het kapitaal zullen ontvangen, de stichting tot een verboden fidei-commis'. Ik meen, dat deze formulering te ruim is. Van een verboden fidei-commis kan wel degelijk sprake zijn. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 301. Vgl. ook J. M. Polak, Commentaar W.S., pag. 79, die zich m.i. ten onrechte aansluit bij de mening van Van der Ploeg in W.P.N.R. 4339, pag. 138, tweede kolom.

2. In deze studie is geen aandacht besteed aan vragen van procesrechtelijke aard, zoals de kwestie van de betekenis van rechterlijke uitspraken, waarin de nietigheid van een stichting wordt aangenomen. Vast staat nu wel, dat de uitspraak, waarbij een stichting, die een incidentele vordering tot tussenkomst heeft ingesteld, niet ontvankelijk wordt verklaard aangezien de stichting als niet-bestaande wordt aangemerkt, geen werking ten opzichte van derden heeft doch uitsluitend ten opzichte van partijen. Vgl. Hof Arnhem d.d. 8 juni 1955, N.J. 1955, no. 763 (naar aanleiding van Rb. Zutphen d.d. 3 juni 1954). Het Hof te Arnhem nam aan, dat door een dergelijke uitspraak anderen dan partijen niet worden gebonden. Vgl. in gelijke zin: H.R. d.d. 2 maart 1956, N.J. 1956, no. 199. Bij arrest d.d. 10 mei 1960 is het Hof te Arnhem van het standpunt van 1955 teruggekomen. De H.R., laatstvermeld arrest van het Hof Arnhem op dit punt casserende, heeft het standpunt van 1956 gehandhaafd: arrest d.d. 17 februari 1961, N.J. 1961, no. 315 met noot van L. E. H. Rutten, Rutten meent, dat de Hoge Raad in het midden heeft gelaten, of ook andere vonnissen dan het hierbovenbedoelde, uitspraken kunnen zijn in de zin van artikel 1957 B.W. Vgl. voorts in andere zin: A.-G. Mr. Langemeijer onder H.R. d.d. 2 maart 1956, N.J. 1956, no. 199.

formele vereisten, welke artikel 3 aan de oprichtingshandeling stelt¹, ² wanneer de oprichtingsacte niet is een authentieke acte³ en wanneer de stichting verboden is.

Artikel 2 bepaalt, dat een verboden stichting nietig is. Iedere rechtspersoon moet een geoorloofde strekking hebben. De vraag, of de rechtspersoon een geoorloofde strekking heeft, hangt niet onmiddellijk samen met die van de innerlijke gezindheid van de oprichters. Heeft een oprichtingshandeling als gevolg, dat een maatschappelijk onaanvaardbare rechtspersoon ontstaat, dan moet daartegen kunnen worden opgetreden, niet vanwege de innerlijke gezindheid der oprichters doch vanwege de onmaatschappelijkheid van het opgerichte. De W.S. geeft niet een omschrijving van het begrip verboden stichting. Zoals in de Vaste Commissie voor Justitie⁴ is opgemerkt, zal ingevolge het bepaalde van artikel 3 van de wet van 22 april 1855 (*Stb.* 32) onder een verboden stichting moeten worden verstaan zowel de stichting, die een verboden doelstelling heeft alsook de stichting, wier feitelijke werkzaamheden ongeoorloofd zijn. Beide categorieën stichtingen zouden ex tunc nietig zijn. De Vaste Commissie wees deze conclusie af: de eerste categorie behoort ex tunc, de tweede ex nunc nietig te zijn.⁵

Zoals gezegd, de W.S. geeft niet aan, wat onder een verboden stichting moet worden begrepen. Daarvoor zal men te rade moeten gaan bij de wet van 22 april 1855 (*Stb.* 32). Artikel 14 van die wet bepaalt, dat paragraaf 2 van toepassing is op de stichting. Het aanvangsartikel van paragraaf 2 (artikel 2) houdt dus in, dat onder een verboden stichting moet worden verstaan de stichting, welke strijdig is met de openbare orde. Ingevolge artikel 3 van genoemde wet wordt met de openbare orde strijdig geacht de rechtspersoon, die tot doel heeft of wier feitelijke werkzaamheid is gericht op: *a.* ongehoorzaamheid aan of overtreding van de wet of een wettelijke verordening, *b.* aanranding of bederf der goede

1. Hierover is gesproken in paragraaf 1 van hoofdstuk I en in paragraaf 2 van hoofdstuk II.

2. Dit geldt voor stichtingen, die na de inwerkingtreding van de W.S. zijn opgericht. Voor de 'oude' stichtingen geeft artikel 25 een regeling. De 'oude' stichtingen zijn niet nietig wanneer zij niet voldoen aan het bepaalde in artikel 3. Vgl. ook W. J. Slagter, T.V.V.S. april 1969, pag. 118, die m.i. ten onrechte spreekt van 'verboden stichting', waar hij kennelijk bedoelt: een voor ontbinding vatbare stichting. Een voor ontbinding vatbare stichting is *niet* een verboden stichting in de zin van artikel 2 W.S.

3. Hierover is gesproken in paragraaf 5 van hoofdstuk I.

4. II Kamer zitting 1956-1957, ontwerp 3769, stuk no. 4, pag. 46.

5. Ex tunc, d.w.z. òf terstond vanaf de oprichting, òf vanaf het tijdstip dat de stichting verboden werkzaamheden is gaan verrichten.

Ex nunc, d.w.z. na rechterlijk vonnis.

zedes, *c.* stoornis in de uitoefening der rechten, van wie het ook zij. Zoals in de Vaste Commissie voor Justitie, hierboven aangehaald, is opgemerkt, is de huidige redactie van artikel 2 te ruim. Deze redactie is bij Tweede Nota van Wijzigingen¹ in het ontwerp gebracht. Werd aanvankelijk de oprichting van een verboden stichting beschouwd als een nietige rechtshandeling, thans is de verboden stichting nietig. Minister Donker² heeft deze tekstwijziging gemotiveerd met de woorden, dat het mogelijk is, dat bij de oprichting de stichting nog geen verboden karakter heeft, maar dit eerst later verkrijgt, doordat de stichting zich op verboden paden gaat begeven.

Naar de letter van artikel 2 treedt niet slechts nietigheid als civielrechtelijk gevolg in ten aanzien van de stichting, die is opgericht teneinde in strijd met de openbare orde of goede zeden te handelen, doch ook de stichting, die na haar oprichting verboden wegen inslaat. Dit is een onaanvaardbare consequentie. De oorzaak ervan is hierin gelegen, dat bij de parlementaire behandeling van de W.S. is gewerkt met het begrip nietigheid *ex nunc*. Dit begrip is echter onhanteerbaar. Het kan niet méér betekenen dan ontbinding van de stichting. Ook Polak³ gebruikt ten onrechte dit begrip, wanneer hij de juistheid van de bovenaangehaalde motivering van Minister Donker onderschrijft, en zegt, dat ook ten aanzien van de stichting, die na haar oprichting verboden doeleinden gaat nastreven, nietigheid moet intreden. Polak's mening met betrekking tot de stichting is hierom ook merkwaardig, omdat hij ten aanzien van andere rechtspersonen, met toepassing van de algemene beginselen, meent, dat bij strijdigheid met de openbare orde of goede zeden na de oprichting voldoende aanknopingspunten ontbreken om nietigheid aan te nemen.⁴

De ongelukkige redactie van artikel 2 W.S. levert n.m.m. niet een dergelijk aanknopingspunt op.

Ook Van der Grinten oordeelt, dat de bepaling van artikel 2 veel te ver gaat. Hij meent, dat het niet de bedoeling is geweest om af te wijken van het systeem van de wet van 22 april 1855 (*Stb.* 32).⁵ Deze zienswijze is neergelegd in artikel 2.1.10b N.B.W.

Een stichting kan ingevolge artikel 4 van de wet van 22 april 1855 (*Stb.* 32) worden verboden verklaard.⁶ Uit de geschiedenis van de tot-

1. II Kamer zitting 1955-1956, ontwerp 3463, stuk no. 7.

2. II Kamer, vergadering 26 oktober 1955, pag. 2115, tweede kolom.

3. J. M. Polak, Commentaar W.S., pag. 82.

4. J. M. Polak, Inleiding tot het Nederlands Rechtspersonenrecht, pag. 40-41.

5. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 299-300.

6. De vordering tot verbodenverklaring kan worden ingesteld door het Openbaar Ministerie.

standkoming van dit artikel blijkt, dat bedoeld is een procedure in het leven te roepen voor de declaratoire vaststelling van het verboden karakter van de rechtspersoon, en wel in verband met de vergemakkelijking van de toepassing van artikel 140 W.v.Sr. Voor de toepassing van dit artikel is het niet noodzakelijk, dat een verbodenverklaring ex artikel 4 van de wet van 22 april 1855 (*Stb.* 32) heeft plaats gevonden. Is de verbodenverklaring in kracht van gewijsde gegaan en wordt de rechtspersoon ook daarna voortgezet, dan zal in een strafproces niet meer gestreden kunnen worden over het karakter van de rechtspersoon. Dit—verboden—karakter staat na de verbodenverklaring vast.

De verboden stichting, aldus artikel 2, is nietig. Rechten door derden te goeder trouw verkregen, worden nochtans erkend, tenzij uit de statuten blijkt, dat de stichting verboden is of tenzij de verbodenverklaring is uitgesproken. De verbodenverklaring ex artikel 4 van de wet van 22 april 1855 (*Stb.* 32) heeft dus in ieder geval in zoverre civielrechtelijke werking, dat rechten van derden verkregen na de verbodenverklaring niet worden erkend. De werking van voornoemd artikel 4 gaat in civielrechtelijk opzicht echter ook verder.

Polak is van oordeel, dat de verbodenverklaring geen enkele invloed heeft op het civielrechtelijk bestaan van de stichting; de rechtspersoon, aldus Polak, blijft, ook na de verbodenverklaring rechtsgeldig. Voor een ontbinding, hetzij automatisch, hetzij krachtens rechterlijke uitspraak, biedt het huidige recht onvoldoende steun.¹ De juistheid van Polak's mening ten deze kan n.m.m. niet worden onderschreven. Ik sluit mij liever aan bij de mening van Van der Grinten², dat het onaannemelijk is, dat de rechtspersoon na een verbodenverklaring rechtens zou blijven bestaan: deelneming aan een verboden rechtspersoon is zelfs een strafbaar feit. Veeleer moet derhalve worden aangenomen, dat de verbodenverklaring de ontbinding van de stichting impliceert. Slechts ten behoeve van de vereffening blijft de stichting bestaan.³ Het N.B.W. stelt deze regeling ook duidelijk vast in de artikelen 2.1.10b en 2.1.11 N.B.W.

1. J. M. Polak, *Inleiding tot het Nederlands Rechtspersonenrecht*, pag. 41.

2. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 272, ten aanzien van de vereniging.

3. Vgl. J. M. Polak, *Commentaar W.S.*, pag. 82-83 met betrekking tot de nietigheid ex artikel 2.

III. De structuur van de stichting

§ 1. De organisatie van de stichting

1. In paragraaf 2 van hoofdstuk II is gesteld, dat de stichting moet worden gezien als een organisatieverband, opgericht teneinde een bepaald doel te verwezenlijken. De gestalte van de organisatie van de stichting zal dus afhangen van de doelstelling, welke de oprichter voor ogen staat en van de wijze, waarop hij die doelstelling verwezenlijkt wil zien. In vele —wellicht de meeste—gevallen kan worden volstaan met een eenvoudige opzet: er is dan slechts een in eerste instantie door de oprichter aangegeven bestuur. Echter, óf door de wens van de oprichter óf door verdere ontwikkelingen van de stichting kunnen in de stichtingsorganisatie naast het bestuur anderen een plaats vinden, die samen met het bestuur het stichtingsdoel zullen nastreven; in de organisatie is dan plaats voor samenwerking tussen bestuur en stichtingsaangeslotenen.

Er wordt op gewezen, dat samenwerking middels een stichting ook op een geheel andere wijze gestalte kan verkrijgen.

Voor het gebruik van de stichtingsvorm voor samenwerking zijn namelijk twee voorbeelden typerend.¹

Indien meerdere personen of groeperingen een gemeenschappelijk belang willen nastreven door middel van een stichting, dan is het mogelijk, dat elke groepering een representant aanstelt in het bestuur van die stichting. Ieder bestuurslid heeft tot taak om bij het nastreven van het gemeenschappelijk belang, het belang van de groep, welke hem aanstelde, te laten meespreken. Men kan zeggen, dat de achter ieder bestuurslid staande groepering samenwerkt met de andere groepering. *In* de organisatie van de stichting zelf, verkrijgen die groeperingen niet een eigen plaats.

1. Bij het afronden van deze studie verscheen het proefschrift van P. A. L. M. van der Velden: 'De vereniging-rechtspersoon en haar leden' (Nijmegen, 1969), zodat de inhoud daarvan niet meer in deze studie kon worden verwerkt.

Het ligt voor de hand, dat elke groepering zich het recht voorbehoudt om de door hem aangewezen representant te ontslaan, wanneer deze niet op de door de groepering gewenste wijze de belangen daarvan behartigt. Deze constructie betekent een directe samenwerking tussen de groeperingen, die de stichting hebben opgericht.

Hierbij doet zich terstond de vraag voor, of bij een dergelijke constructie niet sprake is van een vereniging. Immers, artikel 2.2.1.1 N.B.W. bepaalt, dat een vereniging ontstaat door een rechtshandeling, waarbij partijen—de leden-oprichters—besluiten een rechtspersoon in het leven te roepen, waarin zij, volgens regels en voor een doel door hen gesteld, *anders dan in een vennootschap* willen samenwerken. Materieel verschilt m.i. de bovenbedoelde stichtingsconstructie in geen enkel opzicht van wat in het N.B.W. als vereniging wordt omschreven. Immers, de groeperingen vormen zelf, door representanten, het samenwerkingsverband, dat in het stichtingsbestuur gestalte verkrijgt. In dat samenwerkingsverband is geen sprake van een ledenvergadering, die controle op het bestuur uitoefent: de samenwerkende groeperingen hebben geen behoefte aan een ledenvergadering, aangezien het nu juist hun bedoeling is om *direct*, als het ware souverain, met elkander samen te werken. Met andere woorden: de oprichters vormen samen het bestuur.

Voor een samenwerking als hier bedoeld dient m.i., zeker onder de werking van het N.B.W., de stichtingsvorm te worden gekozen. Zoals hieronder zal worden uiteengezet, betekent het 'ledenverbod' bij de stichting, dat deze rechtsfiguur niet mag hebben in haar organisatie: een orgaan, dat op één lijn te stellen is met de ledenvergadering van een vereniging.¹ Bij de directe samenwerking middels een stichting is, zoals gezegd, geen ledenvergadering: de groeperingen, die achter de bestuursleden staan, kan men niet een ledenvergadering noemen: zij vormen niet een in collectief verband samenwerkend orgaan, dat middels meerderheidsbesluiten een bestuurscontrolerende functie heeft. Het bestuur als zodanig staat los van de oprichtende groeperingen: alleen de individuele bestuurder kan worden ontslagen door de groepering, die hem heeft aangesteld.

Naast deze directe samenwerkingsstichting bestaat de stichting met aangeslotenen. De aangeslotenen hebben *in* de organisatie van de stichting een eigen plaats, naast het stichtingsbestuur. Zij bezitten die eigen plaats om samen met het bestuur het stichtingsdoel na te streven. Hier kan het gevaar rijzen, dat de stichting het ledenverbod overtreedt door het karak-

1. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 302 en J. M. Polak, Commentaar W.S., pag. 51-52 en met name de daar aangehaalde mening van Minister Van Oven: M.v.A. ontwerp 3463, I Kamer, stuk no. 100b, pag. 6, eerste kolom.

ter te bezitten of aan te nemen van een vereniging, waardoor de stichting kan worden ontbonden ingevolge artikel 15, lid 1, sub *b*.

Stichting en vereniging bevinden zich veelal naast elkander op hetzelfde vlak van maatschappelijke werkzaamheid. Ook buiten het terrein van samenwerking van personen of groeperingen hebben stichting en vereniging veelal eenzelfde maatschappelijke activiteit. Beide behartigen bijvoorbeeld belangen van cultuur, sport en maatschappelijk werk.¹ Tussen stichting en vereniging kan, wat doelstelling aangaat, geen onderscheid worden aangebracht. Van de naamloze vennootschap en coöperatieve vereniging onderscheidt zich de stichting (en ook de vereniging) door het wettelijk verbod van artikel 1, lid 3, dat de stichting uitkeringen doet aan oprichters of aan personen, die deel uitmaken van de stichtingsorganen, of aan anderen, tenzij wat deze laatsten betreft, de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben. Hier kan worden gesproken van een materiële onderscheiding tussen stichting enerzijds en naamloze vennootschap en coöperatieve vereniging anderzijds. Van de vereniging onderscheidt zich de stichting met aangesloten hierin, dat de stichting *niet* en de vereniging *wel* een ledenvergadering heeft, een orgaan, dat —met meerderheid van stemmen besluiten nemende—zeggenschapsrechten uitoefent, althans bevoegd is uit te oefenen, in de rechtspersoon.²

In het geldend recht is het begrip lidmaatschap niet nauw omlijnd. Van der Grinten meent, dat zeggenschapsrechten niet deel behoeven uit te maken van het lidmaatschap, omdat artikel 1696 B.W.—weliswaar uitgaande van een stemrecht der leden—niet dwingend voorschrijft, dat leden een stemrecht moeten hebben.³ In het N.B.W. wordt dwingend voorgeschreven, dat het lidmaatschap zeggenschapsrechten inhoudt: vgl. artikel 2.2.1.14 N.B.W. Met dit dwingend voorschrijven van de inhoud van het lidmaatschap heeft het begrip ledenvergadering duidelijker gestalte verkregen dan thans het geval was. De bepaling van artikel 2.2.1.14 N.B.W. brengt dus tevens met zich mede, dat het verschil tussen stichting (zonder ledenvergadering) en vereniging (met ledenvergadering) duidelijker voor ogen komt te staan. Mitsdien is het bepaalde in artikel 2.2.1.14 N.B.W. een waardevolle bijdrage om te geraken tot een vrij algemeen gewenste onderscheiding tussen stichting en vereniging.

1. Vgl. hoofdstuk IV omtrent doel en werkzaamheid van de stichting.

2. Ten aanzien van de vereniging geldt, dat deze twee organen moet hebben. Zulks volgt o.m. uit artikel 2.2.1.3, lid 2, N.B.W., waarin het bestuur en de ledenvergadering een functie verkrijgen. Ontneming van stemrecht is niet mogelijk; vgl. ten aanzien van de naamloze vennootschap: W. C. Treurniet, N.V. 47, pag. 158.

3. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 233, 235 en 303.

Het in artikel 1, lid 1, neergelegde ledenverbod ten aanzien van de stichting heeft in het parlement tot niet altijd duidelijke beschouwingen aanleiding gegeven. In de Memorie van Toelichting¹ op artikel 1, lid 1, wordt vermeld, dat personen, die bij een stichting zijn aangesloten, 'doch geen zeggenschapsrechten hebben', niet als leden kunnen worden beschouwd. Het Verslag zegt dienaangaande, dat zij als leden kunnen worden aangemerkt, van wie het bestuur in algemene zin afhankelijk is, met name, wanneer zij het recht van benoeming, ontslag of schorsing hebben.² Hiermede is m.i. bedoeld, dat hij, die het recht van benoeming, ontslag of schorsing heeft, 'lid' zou zijn.

Dit lijkt mij onjuist. Alleen dan wordt n.m.m. het ledenverbod overtreden, wanneer die rechten in de stichtingsorganisatie in collectief verband, d.w.z. middels een algemene (leden)vergadering worden uitgeoefend.

In de Tweede Kamer heeft de heer Ten Hagen³ het verschil tussen vereniging en stichting getypeerd als bezittende respectievelijk een democratisch en een dictatoriaal karakter. Hij merkte op, dat in dit onderscheid het beslissende element ligt in de vraag, welke rechten de leden moeten hebben om aan de vereniging een democratisch karakter te verlenen en welke rechten dan aan de stichtingsaangeslotenen moeten worden onthouden, wil deze niet haar typisch dictatoriaal cachet verliezen. Met deze opmerking, voorzover betrekking hebbende op het *karakter* van de stichting onderscheidenlijk vereniging, kan ik het niet eens zijn. Van een democratie is—vooral in de grotere vereniging—veelal geen sprake. Het onderscheid tussen vereniging en stichting moet dan ook niet worden gezocht in het *karakter* van de onderscheiden rechtspersonen, doch in de organisatie-constructie, welke wordt gehanteerd. Dit onderscheid is slechts zeer ten dele materieel van aard. Dit blijkt duidelijk bij de samenwerkingsstichting, welke in de aanvang van deze paragraaf is beschreven. De samenwerkingsstichting zonder ledenvergadering, heeft zonder twijfel een *democratisch karakter*. Hiertegen bestaat ook geen bezwaar; het gaat slechts om de wijze waarop de 'democratie' in de rechtspersoon gestalte heeft verkregen.

Bij de parlementaire behandeling van de W.S. heeft de heer Ten Hagen⁴ ook verklaard, dat hij het juist zou vinden, dat de stichtingsaangeslotenen een ontslagrecht hebben ten opzichte van het bestuur, voor-

1. M.v.T. II Kamer zitting 1954-1955 ontwerp 3463, stuk no. 3, pag. 8.

2. Verslag II Kamer zitting 1954-1955 ontwerp 3463, stuk no. 4, par. 7.

3. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2092.

4. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2092.

zover dit recht een verlengstuk zou zijn van een controlerende functie met betrekking tot de naleving van wet en/of statuten dan wel het voeren van een juist financieel beheer. Ik meen, dat een dergelijk ontslagrecht, in het algemeen toegekend, onjuist moet worden geacht. Het door de heer Ten Hagen gemaakte onderscheid tussen beleidsbepaling en controle op de naleving van wet en/of statuten of het voeren van een juist financieel beheer lijkt wel erg subtiel.

De heer Verkerk heeft in de Tweede Kamer opgemerkt,¹ dat hij welwillend stond tegenover een toezicht van de betrokkenen bij de stichting op de financiële gesten van het bestuur. Hieruit mag worden geconcludeerd, dat ook de heer Verkerk het hierboven weergegeven onderscheid, door de heer Ten Hagen gemaakt, onderschrijft. Ook hier geldt n.m.m., dat een dergelijke bevoegdheid aan de stichtingsaangeslotenen niet kan worden toegekend.

Minister Donker² heeft bij de parlementaire behandeling ten aanzien van de hier aan de orde zijnde kwestie geen onderscheid willen maken tussen genoemde controle-bevoegdheden. Als tegemoetkoming aan hen, die bezwaren hadden tegen de mening, welke de wetsontwerpers ten aanzien van het ledenverbod bij de stichting innamen, stelde de Minister voor, dat een bepaling zou worden opgenomen, dat het niet verboden zou zijn, dat de stichtingsaangeslotenen de bevoegdheid verkrijgen in de vervulling van ledige plaatsen bij de organen van de stichting te voorzien. Dit voorstel van de Minister heeft een plaats gevonden in artikel 1, lid 2.

De formulering van artikel 1, lid 2, zou er bij eerste lezing wellicht op kunnen wijzen, dat de W.S. een speciaal lidmaatschapsbegrip hanteert, d.w.z., dat bij de beoordeling van de vraag of een stichting leden heeft, men niet zou mogen vasthouden aan het gebruikelijke lidmaatschapsbegrip³, doch dat gezien zou moeten worden naar het al dan niet aanwezig zijn van een recht om te voorzien in vacatures bij de stichtingsorganen. Deze conclusie is niet slechts weinig bevredigend, doch tevens uit het oogpunt van wetsinterpretatie onjuist.

Weliswaar bepaalt de W.S., dat het recht van de stichtingsaangeslotenen tot benoeming van bestuursleden niet noopt tot het aannemen van overtreding van het ledenverbod bij de stichting, doch dit wil nog niet zeggen, dat zonder meer die overtreding wél mag worden aangenomen,

1. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2098.

2. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1955, pag. 2114.

3. Vgl. H. M. Sasse, T.V.V.S. 1962, pag. 39 e.v. Voorts Rb. Groningen d.d. 24 mei 1961, N.J. 1962, no. 316: de vereniging Algemeen Diakengezelschap der Nederduits Hervormde Gemeente te Groningen heeft weliswaar een ontslagrecht ten opzichte van het bestuur van de stichting Fonds tot ondersteuning van Jongelieden, doch dit stempelt de leden van de vereniging niet tot leden van de stichting.

wanneer aan de stichtingsaangesloten en ruimere bevoegdheden worden toegekend. De rechter zal bij de beoordeling van de vraag, of er sprake is van overtreding van het ledenverbod, moeten nagaan, of de positie van de aangesloten en zodanig is geregeld, dat hun positie overeenkomt met die van leden van een vereniging. Als men—aldus Minister Donker tijdens de parlementaire behandeling van de W.S.—een volledig democratisch stichtingsrecht ontwerpt met leden, die dezelfde positie hebben als leden van een vereniging, dan heeft men practisch een doublure van de vereniging en dan zal nooit meer een vereniging worden opgericht. Dit is toch voorwaar een ernstige vorm van ondergraving.¹

Deze voorstelling van zaken lijkt wat overdreven. Toch is het jammer, dat de geschiedenis van de W.S. niet wat meer duidelijk is geweest omtrent de kwestie, wat onder leden moet worden verstaan. Het negatieve criterium, dat niet als leden kunnen worden aangemerkt diegenen, die de bevoegdheid hebben, te voorzien in vacatures van de stichtingsorganen, laat aan duidelijkheid wel iets te wensen over.

Zoals gezegd, een redelijke wetsinterpretatie brengt met zich mede, dat van overtreding van het ledenverbod bij de stichting alleen dan sprake is, wanneer de stichting een orgaan heeft, dat in samenstelling en zeggenschapsrechten overeenkomt met wat voor een algemene vergadering van een vereniging gebruikelijk is.² Aansluiting zal daarbij moeten worden gezocht bij de in het N.B.W. voorgeschreven minimale rechten van de ledenvergadering. Dit brengt met zich mede, dat aan de vergadering van aangesloten en niet mag toekomen het initiatief tot het nemen van besluiten. Dit initiatief behoort—anders in beginsel bij de vereniging—bij uitsluiting aan het bestuur toe te komen. Wel is geoorloofd in de statuten te bepalen, dat het stichtingsbestuur voor bepaalde handelingen de goedkeuring behoeft van de vergadering van aangesloten en, met name met betrekking tot statutenwijziging en ontbinding van de stichting, zoals gebruikelijkerwijs in de statuten van pensioenstichtingen is voorgeschreven. Worden dergelijke vormen van inspraak in de statuten geconstrueerd, dan betekent zulks niet, dat het stichtingsbestuur 'onderworpen' is aan de vergadering van aangesloten en: het bestuur kan immers souverein beslissen over de vraag, of het de—goedkeuring behoevende—besluiten zal nemen: de vergadering van aangesloten en bij de stichting behoort niet de macht toe te komen het bestuur te nopen om die besluiten te nemen.

1. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1956, pag. 2114, tweede kolom (Minister Donker). Vgl. ook Handelingen I Kamer vergadering 29 mei 1956, pag. 2358, onder (Minister Van Oven).

2. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 303.

Hierboven is gesproken van statutaire bevoegdheden van de vergadering van stichtingsaangeslotenen. De vraag rijst, of de kwestie van overtreding van het ledenverbod uitsluitend ware te beantwoorden vanuit de desbetreffende statutaire regelingen. Kan de stichting, los van de statuten, ook feitelijk een ledenvergadering kennen?

Ten aanzien van het begrip feitelijke ledenvergadering moet worden onderscheiden. De stichting, waarvan het bestuur vrijblijvend advies vraagt aan een groep mensen bij het besturen van de stichting, bezit geen ledenvergadering, ook al zou het bestuur regelmatig om advies verzoeken. Anders is het ten aanzien van de stichting, waarvan het bestuur zich aan een groep mensen contractueel heeft verbonden om die groep in de besluitvorming van de stichting te betrekken. Die groep heeft weliswaar in de stichtingsorganisatie niet een statutair bepaalde plaats, niettemin is er—zo lijkt het althans—sprake van een feitelijke ledenvergadering. Het komt mij twijfelachtig voor, dat deze voorstelling van zaken juist is. Immers, evenzeer kan worden gemeend, dat—aangezien het ledenverbod een fundamenteel beginsel is in het stichtingsrecht—de bedoelde overeenkomst nietig is wegens strijdigheid met de openbare orde. Er is dan geen sprake van zeggenschap van een feitelijke ledenvergadering: het stichtingsbestuur mag namelijk aan het met die personen overeengekomene en dus ook aan de inspraak van de vergadering in de stichtingsbesluitvorming voorbij gaan; er bestaat dan niet een rechtens relevante ledenvergadering.

In verband met de vraag naar de bevoegdheid van de vergadering van aangeslotenen moge nog worden gewezen op het stichtingsreglement, waar de praktijk zich van bedient. Het stichtingsreglement bevat regelingen naast, doch ondergeschikt aan de statuten. Het reglement heeft in beginsel uitsluitend interne werking. De statuten regelen immers het externe handelen van de stichting.¹ De vaststelling van een reglement geschiedt bij besluit van het bevoegde stichtingsorgaan. De kwestie, of de vergadering van stichtingsaangeslotenen zo een bevoegd orgaan is, ware m.i. ontkennend te beantwoorden. Al evenmin moet de vergadering bevoegd worden geacht om het stichtingsreglement te wijzigen: bij een andersluidende mening ten deze zou het risico te groot zijn, dat de stichting zich schuldig maakt aan overtreding van het ledenverbod.²

1. Artikel 8 en 2.4.5 N.B.W.

2. Gesteld kan worden, dat de bevoegdheid van de vergadering van aangeslotenen om reglementen vast te stellen of te wijzigen moet worden beoordeeld van geval tot geval. Betreft deze bevoegdheid ondergeschikte zaken (bijvoorbeeld vergadertechniek) dan is er geen bezwaar dat die aan de vergadering toekomt.

2. De bestuursbevoegdheid bij de stichting is groot. Artikel 8 vermeldt, dat, voorzover de statuten niet anders bepalen, het bestuur gerechtigd is om in naam van de stichting te handelen en in rechte op te treden.

Met betrekking tot de vertegenwoordigingsbevoegdheid wijs ik op een verschil in regeling tussen artikel 8 W.S. en artikel 2.4.5 N.B.W. enerzijds en artikel 2.1.5 N.B.W. anderzijds. Het is opmerkelijk, dat artikel 2.1.5 N.B.W. bepaalt, dat in beginsel *iedere* bestuurder bevoegd is ter vervulling van de hem opgedragen taak alle rechtshandelingen te verrichten, die redelijkerwijze dienstig kunnen zijn tot verwezenlijking van het doel der rechtspersoon. Deze regeling van artikel 2.1.5 N.B.W. past niet in de eerste titel van boek 2, welke algemene bepalingen inhoudt. Voor de stichting noch voor de vereniging¹ geldt de algemene bepaling van artikel 2.1.5 N.B.W., doch uitsluitend voor de naamloze vennootschap. Bij eerstgenoemde rechtspersonen is de individuele bestuurder niet zonder meer bevoegd tot vertegenwoordiging, bij de naamloze vennootschap is de individuele bestuurder dat wel.²

Zoals gezegd, bekleedt artikel 8 het stichtingsbestuur met de bevoegdheid de stichting te vertegenwoordigen, tenzij de statuten anders bepalen. Uit artikel 8 mag niet worden afgeleid, dat steeds het bestuur, dat wil zeggen alle bestuurders gezamenlijk, naar buiten zou moeten optreden. Ditzelfde geldt eveneens ten aanzien van het eigenlijke besturen, leiding geven aan de stichting.³ Over laatstbedoelde taak spreekt de W.S. niet, doch het spreekt vanzelf, dat naast de vertegenwoordigingsbevoegdheid het bestuur van de stichting tevens bekleed is met de taak om de stichting leiding te geven (vgl. voor de naamloze vennootschap artikel 47 W.v.K.). Deze bestuurstaak is in zijn geheel opgedragen aan het bestuur, dat wil zeggen aan de gezamenlijke bestuursleden. De betekenis van die opdracht aan de bestuursleden is deze, dat het bestuur verantwoordelijk is voor een juiste vervulling van de bestuurstaak en tevens dus, dat het bestuur de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid ten aanzien van het functioneren van de stichting in handen moet houden.

Met name sluit artikel 8 niet uit, dat het bestuur overgaat tot een interne verdeling van de bestuurstaak of—namens de stichting—derden aanstelt in een functie, welke met zich medebrengt de vervulling van een deel van de bestuurstaak. Deze interne verdeling of functieverlening kan vrij ver gaan. Er zijn twee grenzen aan te wijzen: er mag—uiteraard—

1. Artikel 2.2.1.20 N.B.W.

2. Artikel 2.3.5.2 N.B.W.

3. Vgl. F. J. W. Löwensteyn, *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap*, pag. 38.

geen strijdigheid zijn met de statutaire organisatieregels en bovendien mag de uiteindelijke bestuursmacht niet uit handen worden gegeven.

Met betrekking tot de vertegenwoordiging van de stichting moge de aandacht er op worden gevestigd, dat de stichting vertegenwoordigingsbevoegdheid kan verlenen aan een of meer der bestuurders¹ of aan derden.

Slagter² heeft betoogd, dat een volmacht voor één bepaalde handeling aan een medebestuurder of een derde geldig kan worden verleend, dat een volmacht voor meer dan één bepaalde handeling (niet algemeen) wél aan een medebestuurder doch niet aan een derde geldig kan worden verleend en tenslotte, dat een algemene volmacht nimmer geldig kan worden verleend. Slagter's mening kan ik in die algemene formulering niet onderschrijven.

Voorzover niet wordt ingegaan tegen statutaire regelingen, lijken mij de door Slagter bedoelde volmachtverleningen zonder uitzondering geoorloofd. Immers, zolang het bestuur zijn taak naar behoren vervult, speelt geen rol op welke wijze het bestuur dit doet. Het bestuur is gerechtigd naar eigen goeddunken vertegenwoordigingsbevoegdheid te verlenen als maar niet de uiteindelijke beslissingsmacht wordt overgedragen. Iedere verlening van vertegenwoordigingsbevoegdheid —of deze aan een medebestuurder wordt gegeven of aan een derde—werkt niet privaatief. De uiteindelijke verantwoordelijkheid voor het bestuursbeleid blijft in handen van het bestuur. Bij volmachtverlening kunnen directieven aan de gemachtigde worden gegeven; bovendien is de volmacht altijd te herroepen. De overeenkomst, waarbij een plicht tot het vestigen van een onherroepelijke volmacht te dezer zake wordt geschapen, lijkt mij nietig te zijn wegens strijd met de openbare orde. Een dergelijke toezegging wordt niet door de eisen van het maatschappelijk verkeer gerechtvaardigd.³

Waarschijnlijk meent Slagter, dat het verlenen van een algemene volmacht gelijk staat met een overdracht van de gehele bestuursmacht. Met die mening ben ik het niet eens.

Zoals het bestuur van de stichting uit zijn midden een dagelijks bestuur kan vormen, zo kan de stichting ook een derde als directeur, bedrijfsleider of algemene procuratiehouder benoemen. Evenzeer kan de stichting voor

1. De vraag, of de verlening bij bestuursbesluit van vertegenwoordigingsbevoegdheid aan een of meer bestuurders wel 'volmachtverlening' is, komt hieronder, op pag 71, nog ter sprake.

2. W. J. Slagter, T.V.V.S., 1964, pag. 282-283.

3. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 42.

het stellen van bepaalde rechtshandelingen een of meer der bestuurders dan wel een derde als vertegenwoordiger van de stichting aanwijzen.

Al deze verleningen van vertegenwoordigingsbevoegdheid geschieden door de stichting zelf. Hiernaast rijst de vraag, of een bestuurder ook een *persoonlijke volmacht* kan geven. Dienaangaande sluit ik mij slechts zeer ten dele bij Van der Grinten aan¹, die meent, dat een bestuurder voor concreet bepaalde externe rechtshandelingen een persoonlijke volmacht kan geven en dat hij voor zijn overige bevoegdheden—met name zijn medewerking aan bestuursbesluiten—een volmacht aan een medebestuurder kan geven.

Ik meen, dat de bestuursbevoegdheid een dermate specifieke bevoegdheid is, dat deze nimmer door een bestuurder bij wijze van persoonlijke volmacht aan een *derde* kan worden afgestaan. Aanvaardbaar kan zijn, dat een bestuurder zekere persoonlijke volmachten kan geven aan hen die met hem deel uitmaken van het bestuur en dus eveneens diezelfde specifieke bevoegdheid bezitten. Met name kan zulks gelden ten aanzien van de deelneming aan bestuursbesluiten. De mogelijkheid van een dergelijke persoonlijke volmacht zou ik echter in beginsel willen afwijzen met betrekking tot de zgn. directe samenwerkingsstichting, waarover in de aanvang van dit hoofdstuk is gesproken. De samenwerkende instanties, die elk een vertegenwoordiger in het bestuur van de stichting hebben aangewezen, behartigen in die samenwerking veelal mede een eigen belang. Het is m.i. niet aanvaardbaar, dat een bestuurder zich laat vertegenwoordigen in het bestuur door een medebestuurder, die andersoortige belangen moet behartigen dan de volmachtverlenende bestuurder. Anders zou geoordeeld kunnen worden, wanneer de ene bestuurder aan de andere bestuurder persoonlijke volmacht verleent om op een door de volmachtverlenende bestuurder bepaalde wijze, diens stem uit te brengen.

Bij een interne of externe verdeling van de bestuurstaak en bij verlening van vertegenwoordigingsbevoegdheid blijven degenen, die met bepaalde werkzaamheden, verbonden aan de bestuurstaak zijn belast, onderworpen aan het gezag van het bestuur, en omgekeerd, het bestuur blijft verplicht tot het uitoefenen van toezicht. De constatering, dat de leiding van de stichting niet uit handen mag worden gegeven, betekent, dat het bestuur de bestuursmacht dient te behouden: doet het bestuur dit niet door geen of onvoldoende toezicht uit te oefenen, dan maakt het bestuur zich tegenover de stichting schuldig aan plichtsverzuim.

1. Van der Heijden-Van der Grinten, 8e druk, pag. 375-376.

In het kader van deze studie over de rechtsfiguur van de stichting moet met deze opmerkingen worden volstaan. Het betreft hier een algemene problematiek van het functioneren van het bestuur van een rechtspersoon. Een korte aantekening over de vorm, waarin de onderscheiden volmachten moeten worden verleend, moge nog volgen.

Als voorbeeld wordt genomen de verlening van een hypotheek door de stichting.

In het algemeen geldt uiteraard, dat het bestuur namens de stichting optredende bij het verlijden van de hypotheekacte niet een authentieke volmacht nodig heeft¹: van wie zou het stichtingsbestuur deze trouwens moeten ontvangen? In het algemeen geldt tevens, dat wanneer aan een derde volmacht wordt verleend om namens de stichting bij de hypotheekacte te compareren, die volmacht in de authentieke vorm moet worden gegeven: de stichting wordt middels de aangewezen derde vertegenwoordigd; alsdan geldt artikel 1217, lid 2, B.W.

Uit het bovenstaande blijkt ten deze het verschil tussen de positie van het bestuur en die van een derde. Aan de derde kan uitsluitend een —authentieke—volmacht tot hypotheekverlening worden verleend. De bestuurders zijn geen gevolmachtigden van de stichting: zij vertegenwoordigen de stichting en ontlenen hun bevoegdheid aan hun statutaire functie.

Aangezien de bestuurders niet als gevolmachtigden van de stichting optreden, moet het er m.i. voor worden gehouden, dat, ingeval het stichtingsbestuur namens de stichting een besluit tot hypotheekverlening neemt en tevens besluit, dat een of meer der bestuurders de stichting zal respectievelijk zullen vertegenwoordigen bij het verlijden der hypotheekacte, geen sprake is van volmachtverlening.

Löwensteyn² beschouwt de bestuurder van de naamloze vennootschap en van de vereniging als gevolmachtigde. Hij meent, dat de aandeelhouders of leden namens de rechtspersoon de volmacht aan de bestuurders verlenen. Deze constructie heeft geen waarde ten aanzien van de stichting. In de eerste plaats komt in de stichtingsstructuur niet een college als een algemene vergadering van leden of aandeelhouders voor. In de tweede plaats wordt het bestuur van de stichting nog al eens door een buiten de stichting zelve staande instantie benoemd. Het toekennen van de qualificatie gevolmachtigde aan de bestuurder van de stichting zou onwettelijk aandoen.

1. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 141 ten aanzien van iedere rechtspersoon.

2. F. J. W. Löwensteyn, *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap*, met name pag. 86-87.

Het voorgaande leidt tot de reeds eerder vermelde conclusie, dat naast het besluit van het stichtingsbestuur tot hypotheekverlening, gepaard gaande met het besluit om een of meer bestuurders aan te wijzen tot vertegenwoordiging van de stichting daarbij, een authentieke volmachtverlening niet als eis behoeft te worden gesteld.

In dit verband wijs ik er op, dat Van der Grinten¹ heeft geconstateerd, dat verdedigbaar is, dat er een zeker volmacht-element aanwezig is ten aanzien van de individuele bestuurder, wiens vertegenwoordigingsbevoegdheid niet berust op de wet of de statuten, doch op een bestuursbesluit. Het aannemen van volmacht is inderdaad verdedigbaar, doch ik vraag mij af, of zulks hier niet enigszins gekunsteld is. In het gegeven voorbeeld van hypotheekverlening door de stichting, waarbij de bestuurders een of meer van hen aanwijzen om bij de acte te compareren, lijkt het een kwestie van doelmatigheid in de rechtspractijk te zijn, dat het bestuur niet een authentieke volmacht aan de uit zijn midden aangewezen medebestuurders behoeft te geven. Deze medebestuurders zijn immers geen derden; een reeds bestaande bevoegdheid van de aangewezen bestuurders tot mede-vertegenwoordiging wordt in het gegeven voorbeeld aangevuld. Het lijkt mij niet zinvol hier van volmachtverlening te spreken.²

3. Bij de vraag, hoe de rechtsverhouding ontstaat tussen de stichting en de bestuurder, zal moeten worden onderscheiden tussen de bestuurdersbenoeming en de daarmee corresponderende aanvaarding bij de oprichting van de stichting en gedurende het functioneren van de stichting. De rechtsverhouding tussen stichting en bestuurder is sui generis.

De oprichting van de stichting kan onder de levenden en bij dode geschieden. In het normale geval zal de benoemende oprichter vooroverleg hebben gepleegd met de te benoemen personen over de vraag, of zij het aan hen te richten aanbod om bestuurder te zijn, zullen aanvaarden. De aanvaarding van dat aanbod zal rechtens gelden als een aanvaarding ten overstaan van de stichting, welke tegelijkertijd met de benoeming wordt opgericht. De aard van de oprichtingshandeling brengt met zich mede, dat de oprichter—al heeft hij zich zelf geen plaats toebedacht in de stichtingsorganisatie—de stichting bindt aan de aanvaarding van de door de

1. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 140.

2. Ingeval deze vertegenwoordigingsbevoegdheid op een bestuursbesluit berust en volmachtverlening niet wordt aangenomen, zullen toch verschillende regels voor de volmacht gelden: vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 141.

oprichter als bestuurders aangewezen personen. De benoemingshandeling wordt derhalve aan de stichting toegerekend. Men zou de grond van deze toerekening kunnen zien in de vertegenwoordiging van de oprichter van de nog tot stand te brengen stichting. Dit lijkt echter niet juist. De oprichter handelt niet ten name van de nog op te richten stichting. De oprichter handelt uit eigen hoofde. De benoeming heeft weliswaar effect ten aanzien van de stichting, doch kan niet als een handeling van de stichting worden beschouwd. De grond van de bedoelde toerekening is, zoals gezegd, uitsluitend gelegen in de aard van de oprichtingshandeling: de stichting is gebonden aan de inhoud van de stichtingsbrief.¹

Bedacht moet worden, dat de W.S. niet een bepaling kent als artikel 48 W.v.K.: 'De benoeming van bestuurders geschiedt voor de eerste maal bij de acte van oprichting'. Ten aanzien van het stichtingsbestuur schrijft artikel 3 slechts voor, dat de stichtingsbrief moet inhouden de wijze van benoeming der bestuurders. Dit betekent, dat het noch bij de oprichting onder de levenden noch bij dode, noodzakelijk is de bestuurders aan te wijzen. Bij stichtingen, welke het organisatieverband zijn van verscheidene samenwerkende organisaties, wordt het bestuur samengesteld door deze instanties. Aangezien de oprichters van een dergelijke stichting bij de oprichting niet altijd zullen weten, welke personen als bestuurder zullen worden aangewezen, wordt volstaan met de aanduiding van de wijze, waarop het bestuur zal worden samengesteld. Ook is het mogelijk—dit geval zal zich veelal slechts bij de oprichting bij dode voordoen—dat de oprichter een derde aanwijst, die wordt belast met de samenstelling van het bestuur. Ook de benoemingshandeling van deze derde moet aan de stichting worden toegerekend. Aanvaarding van de benoeming geldt rechtens als een aanvaarding ten aanzien van de stichting. Deze toerekening berust op de statutaire opdracht aan de derde om de benoeming te doen.

Gedurende het bestaan van de stichting zullen bestuursvacatures moeten worden aangevuld overeenkomstig de statutaire bepalingen dien-aangaande; houden de statuten geen uitputtende bepalingen daarover in, dan zal het bestuur zelf, zo mogelijk naar de geest van de statuten, kunnen bepalen hoe de bestuursaanvulling plaats vindt. Het is duidelijk, dat ook de aanvullingsbenoemingen, welke door het bestuur als vertegenwoordiger van de stichting geschieden, aan de stichting worden toegerekend.

1. Vgl. voor de naamloze vennootschap: Van der Heijden-Van der Grinten, 8e druk, pag. 162.

Door de aangeduide toerekening ontstaat een rechtsverhouding tussen de stichting en de bestuurder. De benoeming—een aanbod— en de daarmee corresponderende aanvaarding vormen in onderling verband beschouwd een overeenkomst.¹ Deze bestuursovereenkomst is sui generis. De bestuurder verkrijgt de bevoegdheid om de stichting te besturen en te vertegenwoordigen, en tevens de plicht daartoe. De bestuursovereenkomst is derhalve—logischerwijs—wel de bron van die bevoegdheid en die verplichting, doch de inhoud daarvan wordt niet door de bestuurs-overeenkomst, doch door de wet, het gebruik en de statuten van de stichting bepaald.

Het is met betrekking tot de naamloze vennootschap traditie, dat de bestuurder van een naamloze vennootschap als arbeider wordt beschouwd.² Uitgangspunt daarbij is, dat de bestuurder van een naamloze vennootschap ondergeschikt is aan de algemene vergadering van aandeelhouders.³ Löwensteyn⁴ heeft deze visie als onjuist verworpen en de zelfstandigheid van het bestuur in de naamloze vennootschap onderstreept. Ook Löwensteyn is uitgegaan van de vraag, of er *in* de structuur van de naamloze vennootschap sprake is van een verhouding van ondergeschiktheid.

Indien dat uitgangspunt wordt aanvaard, lijkt het moeilijk om de bestuurder van de stichting als arbeider te bestempelen. Er is in de stichtingsorganisatie geen plaats voor een orgaan, waaraan het bestuur in eigenlijke zin ondergeschikt is. Toch kan wellicht worden gesteld, dat tussen de—bezoldigde—bestuurder en de stichting een ondergeschiktheidsverhouding bestaat, aangezien de bestuurder onderworpen is aan de bestuursmeerderheidsbeslissing. Aldus kan bij aanwezigheid van een meerhoofdig bestuur van een ondergeschiktheidsverhouding worden gesproken. Het antwoord op de vraag, welke positie de bestuurder inneemt bij een eenhoofdig stichtingsbestuur, kan bij het hierbovenstaande uitgangspunt niet worden gegeven.

In de hier besproken materie zou wellicht ook een ander uitgangspunt kunnen worden gekozen. Wanneer men namelijk niet de feitelijke gezagsverhouding, doch de dienstbetrekking—in de zin van betrekking van

1. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 141.

2. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 142.

3. Vgl. F. J. W. Löwensteyn, *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap*, pag. 100, waar de literatuur dienaangaande wordt opgesomd.

4. Vgl. F. J. W. Löwensteyn, *Wezen en bevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de naamloze vennootschap*, pag. 100-105.

dienstbaarheid—centraal zou stellen, kan worden verdedigd, dat er een arbeidsverhouding bestaat tussen de stichting en de bestuurder. Deze arbeidsverhouding kan dan ook worden aangenomen ten aanzien van de stichting en haar eenhoofdig bestuur. In deze zienswijze wordt onderstreept dat de stichting zelve rechtspersoon, en dus een los van de persoon van de bestuurder staande juridische werkelijkheid is. De bestuurder is dienstbaar aan en staat in dienstbetrekking tot de stichting. Deze rechtsverhouding kan dan worden aangeduid als een arbeidsverhouding. Met betrekking tot de directeur-enig-aandeelhouder van een naamloze vennootschap wordt aangenomen, dat tussen hem en de naamloze vennootschap een arbeidsverhouding bestaat.¹ Ook artikel 2.3.5.7, lid 3, N.B.W. gaat er van uit, dat tussen naamloze vennootschap en bestuurder een arbeidsverhouding aanwezig is.

4. Hieronder zal de statutenwijziging bij de stichting ter sprake komen. Ingevolge artikel 3, lid 2 jo. 3, moet de acte van oprichting van de stichting haar statuten bevatten, welke statuten moeten inhouden het doel van de stichting. De oprichter sticht een organisatie, aan welke organisatie hij opdraagt een door hem gekozen doel te bereiken. De vraag rijst, in hoeverre vanwege de stichting mag worden overgegaan tot statutenwijziging, waarmede wordt afgeweken van de stichtingsconceptie, welke de oprichter voor ogen heeft gestaan.²

Artikel 6 bepaalt, dat de statuten, behoudens de rechterlijke bevoegdheid tot statutenwijziging, slechts kunnen worden veranderd, indien de statuten zelf daartoe de mogelijkheid openen. Uit de statuten moet derhalve blijken, dat deze vanwege de stichting kunnen worden gewijzigd. Uiteraard is ook mogelijk, dat de oprichter in beperkte mate statutenwijziging toelaat, bijvoorbeeld door voor te schrijven, dat alleen wijziging in het doel van de stichting niet is toegestaan.

De vraag, in hoeverre het stichtingsbestuur tot wijziging van de statuten bevoegd is, wordt dus bepaald door een andere vraag, namelijk die naar de inhoud van de uit de statuten blijkende oprichterswil. Ingeval de oprichter van de stichting wenst toe te laten, dat de door hem in het leven geroepen organisatie een andere doelstelling nastreeft dan die, waarvoor de stichting is opgericht, dan zal dit ondubbelzinnig uit de statuten moeten blijken. Van een in het algemeen bestaande bevoegd-

1. Nog vrij recent: Centrale Raad van Beroep d.d. 10 december 1968, waarover B. J. van der Net, N.J.B. 1969, no. 28, pag. 677 e.v.

2. De *rechterlijke* bevoegdheid tot statutenwijziging wordt in paragraaf 3 van hoofdstuk V besproken.

heid van het bestuur om doel of structuur van de stichting te wijzigen is geen sprake. Een besluit, dat strijdig is met de in de statuten neergelegde omschrijving van het doel van de stichting, is ongeldig, aangezien een dergelijk besluit strijdig is met het recht.¹

Ingeval de stichtingsstatuten niet voorzien in mogelijkheid van wijziging, kan de Rechtbank niettemin overgaan tot wijziging—behoudens na te noemen beperking—indien ongewijzigde handhaving van de statuten zou leiden tot gevolgen, die bij de oprichting redelijkerwijs niet kunnen zijn gewild. Deze bevoegdheid, welke is geregeld in artikel 9, bestaat echter niet ten aanzien van wijziging in doel of doelomschrijving, als de mogelijkheid tot wijziging daarin door de oprichter blijkens de statuten is uitgesloten.

Hier is een belangrijk verschil aan te wijzen tussen de omvang van de bevoegdheid vanwege de stichting zelf en die van de Rechtbank om doel of doelomschrijving van de stichting te wijzigen. Vanwege de stichting mag dit worden bewerkstelligd indien de statuten daartoe expressis verbis toestemming verlenen; de Rechtbank is daartoe bevoegd, tenzij de statuten dienaangaande expressis verbis een verbod inhouden.²

De omschrijving van de stichting als een doelorganisatie is blijkens het hiervorengaande aldus te verstaan, dat in eerste instantie de *oprichter* van de stichting de macht heeft te bepalen, of en in hoeverre de organisatie wordt vastgekoppeld aan een *bepaald* doel.

Heeft de oprichter expressis verbis wijziging van doel of doelomschrijving toegestaan, dan betekent dit echter n.m.m. nog niet, dat vanwege de stichting zonder meer een volstrekte vrijheid te dien aanzien zou kunnen worden uitgeoefend. De wijziging van het doel of de doelomschrijving mag niet strijdig zijn met de redelijkheid. Geen bezwaar zal kunnen bestaan, dat vanwege de stichting, die bijvoorbeeld de bestrijding van een bepaalde ziekte ten doel heeft, dit doel wordt veranderd in de bestrijding van een andere ziekte, wanneer de kwaal welke de stichtingsoprichter wenste tegen te gaan, zodanig is afgenomen, dat de door hem opgerichte stichting geen of onvoldoende empoloi heeft.

De aard van de rechtsfiguur van de stichting—die doelorganisatie is—brengt met zich mede, dat de vrijheid om het door de oprichter van de stichting vastgestelde doel te wijzigen, wordt beperkt, in die zin, dat

1. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 167.

2. Vgl. Hof te Amsterdam d.d. 24 september 1964, N. J. 1965, no. 310, besproken door W. J. Slagter, T.V.V.S. 1969, pag. 29-30, alsmede Rechtbank te 's-Gravenhage d.d. 25 november 1968, besproken door M. Hijmans van den Bergh-Aten, T.V.V.S. 1969, pag. 169 e.v.

zoveel mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de oogmerken, welke de oprichter heeft voorgestaan. Bij wijziging van het doel zal—aangenomen, dat de stichtingsstatuten dit toelaten—het nieuwe doel altijd in zekere mate verband moeten houden met de oude doelstelling. Een duidelijke grens is hierbij niet vast te stellen. Aan de rechter zal moeten worden overgelaten het oordeel over de vraag, of een wijzigingsbesluit vanwege de stichting de grenzen der redelijkheid heeft overschreden.

§ 2. Het rechterlijk toezicht op de stichting

De bestuursautonomie bij de stichting is groot. De stichtingsorganisatie laat niet toe, dat er een in collectief verband functionerend orgaan is, dat het bestuur van de stichting kan ontslaan. Zowel bij de vereniging¹ als bij de naamloze vennootschap² kan het bestuur worden ontslagen door de algemene vergadering van leden respectievelijk aandeelhouders. Bij de stichting zal het ontslag van een individuele bestuurder plaats vinden óf bij meerderheidsbesluit van het stichtingsbestuur zelf, óf bij besluit van de instantie, die een bestuurder in een samenwerkingsstichting heeft aangewezen. Ingeval—ten onrechte—geen ontslag plaats vindt vanwege de stichting zelf, kan de rechter ingevolge de W.S. tot dat ontslag overgaan. Het rechterlijk toezicht is mitsdien een voornaam middel tegen mala fide stichtingen.

Er wordt op gewezen, dat drie instanties met bevoegdheden te dier zake zijn bekleed, t.w. het Openbaar Ministerie, de president van de Rechtbank en de Rechtbank.

a. Het Openbaar Ministerie.

Buiten de bevoegdheid van het Openbaar Ministerie om een vordering te doen tot ontbinding van de stichting³, tot statutenwijziging⁴, tot nietigverklaring van een statutenwijziging⁵, tot vervulling van een bestuursvacature⁶ en tot nakoming van een last aan de erfgenamen tot

1. Vgl. artikel 2.2.1.13, lid 1, jo. 5 N.B.W.

2. Vgl. artikel 2.3.5.7, lid 1, N.B.W.

3. Artikel 15, lid 2 en artikel 2.4.14.2 N.B.W.

4. Artikel 9 en artikel 2.4.7.1 N.B.W.

5. Artikel 10 en artikel 2.4.8.1 N.B.W.

6. Artikel 13 en artikel 2.4.12 N.B.W.

stichtingsoprichting¹, heeft het ook als taak de uitoefening van een specifieke bestuurscontrole.

Bij ernstige twijfel of de wet of de statuten worden nageleefd, dan wel het bestuur naar behoren wordt gevoerd², is het Openbaar Ministerie bevoegd, inlichtingen aan het stichtingsbestuur te verzoeken. Hier zal onder *wet* moeten worden verstaan iedere wettelijke regeling in materiële zin. Dit kan worden afgeleid uit de voorkeur van de Minister om in artikel 11, lid 1, in plaats van 'deze wet', de W.S. dus, te lezen 'de wet'.³ De bestuurscontrolerende functie van het Openbaar Ministerie is gering. Niet in het minst is dit het gevolg van de omstandigheid, dat het Openbaar Ministerie onvoldoende wordt ingelicht omtrent de personen, die bij de oprichting van de stichting zijn betrokken of die als bestuurders van de stichting functioneren. De verwachting van de Minister, dat de bestuurscontrolerende functie van het Openbaar Ministerie niet tot omvangrijke activiteiten zou leiden en niet tot personeelsuitbreiding van de rechterlijke macht zou nopen, lijkt wel bewaarheid⁴. Een bescheiden onderzoek, dat door mij is ingesteld, geeft niet de indruk, dat de rol van het Openbaar Ministerie ten deze belangrijk mag worden genoemd.⁵

1. Artikel 3 en artikel 4.4.4.1, lid 3, N.B.W.

2. In artikel 11 wordt gesproken van 'beheer'.

3. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 15 en Nota van Wijzigingen idem stuk no. 5 ad punt 8 ad artikel 11, lid 1.

4. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, par. 9, pag. 9.

5. Dit bescheiden onderzoek heeft betrekking op de jaren 1964-1968. Het heeft slechts de bedoeling om een *globale* indruk te geven van de werkzaamheden van het Openbaar Ministerie terzake van de controle op stichtingsbesturen.

De Hoofden van de Parketten te Breda, 's-Gravenhage en Middelburg deelden mede, geen vrijheid te vinden de gevraagde inlichtingen te verstrekken zonder daartoe gemachtigd te zijn door de Minister van Justitie.

Het Hoofd van het Parket te Zutphen deelde mede een conclusie te hebben genomen n.a.v. een door het stichtingsbestuur aan de Rechtbank ingediend verzoek om machtiging, de stichting om te zetten in een vereniging.

Het Hoofd van het Parket te Almelo deelde mede eenmaal een vordering ex artikel 15, lid 2, W.S. te hebben ingediend. De stichting is eigener beweging tot ontbinding overgegaan.

Het Hoofd van het Parket te Utrecht deelde mede eenmaal inlichtingen te hebben gevraagd op grond van artikel 11, en meermalen een conclusie te hebben genomen op door belanghebbenden bij de Rechtbank ingediende verzoekschriften.

Het Hoofd van het Parket te Zwolle deelde mede, dat in twee gevallen een einde werd gemaakt aan de activiteiten van stichtingen, nadat deze van de zijde van het Parket in de gelegenheid waren gesteld, zulks vrijwillig te doen.

Het Hoofd van het Parket te Rotterdam deelde mede, in één geval een conclusie te hebben genomen n.a.v. een verzoek van belanghebbenden tot ontbinding van een stichting en subsidiair ambtshalve te hebben gevorderd, dat de stichting zou worden

Zoals vermeld, heeft het Openbaar Ministerie ingevolge de W.S. de bevoegdheid tot het vragen van inlichtingen aan het bestuur van de stichting. Uit het tweede lid van artikel 11 blijkt, dat het bestuur niet zonder meer verplicht is inzage te verschaffen van boeken en bescheiden. Alleen de president van de Rechtbank kan deze verplichting aan het bestuur opleggen, namelijk, wanneer niet of niet behoorlijk het verzoek van het Openbaar Ministerie om inlichtingen wordt beantwoord. Deze regeling verzwakt de positie van het Openbaar Ministerie enigszins. De W.S. geeft immers geen rechtstreekse sanctie op het niet gevolg geven aan het verzoek om inlichtingen van het Openbaar Ministerie. Het ware n.m.m. meer doeltreffend, dat de sanctie van artikel 12, lid 2, sub *b*, zou gelden ten aanzien van de bestuurder, die niet of ongenoegzaam gevolg geeft aan het verzoek van het Openbaar Ministerie als bedoeld.

In de W.S. wordt *het Openbaar Ministerie* de bevoegdheid gegeven een vordering in te stellen in de artikelen 3, lid 1, 7, lid 3, 9, lid 1, 10, 11, lid 2, 12, 13, 14, lid 2 en 15, lid 2.

Krachtens artikel 21, lid 2, kan het Openbaar Ministerie in hoger beroep komen van de beschikkingen, ingevolge de W.S. gegeven. Deze bepaling zal aldus moeten worden verstaan, dat het Openbaar Ministerie ook in hoger beroep kan komen van beschikkingen, die niet door het Openbaar Ministerie doch door het stichtingsbestuur of een derde belanghebbende zijn uitgelokt. Artikel 21, lid 2, luidt namelijk geheel algemeen, terwijl tevens in artikel 21, lid 2, juncto lid 1, is vermeld, dat het Openbaar Ministerie hoger beroep kan instellen, nadat het is *gehoord*. De rechter is dus gehouden om alvorens ingevolge de W.S. te beslissen het Openbaar Ministerie te horen, waarbij geen onderscheid wordt gemaakt tussen procedures, welke zijn aangespannen door het Openbaar Ministerie en die, welke zijn aangevangen door het stichtingsbestuur of een derde belanghebbende. Mitsdien kan een dergelijk onderscheid ook niet worden gemaakt ten aanzien van het instellen van hoger beroep.

Zowel ten aanzien van het instellen van een vordering als ten aanzien

ontbonden. De Rechtbank te Rotterdam heeft het verzoek van de belanghebbenden toegewezen.

De Hoofden van de overige Parketten deelden mede, geen gebruik te hebben gemaakt van de bevoegdheden, in de W.S. aan het Openbaar Ministerie toegekend.

De activiteiten van het Openbaar Ministerie over 1968-1969 zijn niet nagegaan. De hier verstrekte gegevens lijken voldoende grond op te leveren om aan te nemen, dat de controlerende rol van het Openbaar Ministerie ten aanzien van de stichting, gering mag worden genoemd.

van het instellen van hoger beroep door het Openbaar Ministerie ingevolge de W.S. rijzen enkele vragen.

De eerste vraag is, wie het Openbaar Ministerie is in de bovengenoemde artikelen, met andere woorden, welke instantie van het Openbaar Ministerie tot handelen bevoegd is. Terzake van het instellen van een vordering als bovenbedoeld is de gestelde vraag niet moeilijk te beantwoorden. De tot handelen bevoegde instantie is hier de Officier van Justitie.

Ten aanzien van het instellen van hoger beroep is het antwoord minder duidelijk. Bovendien is niet geheel duidelijk, op welke wijze in hoger beroep moet worden gekomen.

Aangenomen mag worden, dat bij het antwoord op de vraag bij welke instantie hoger beroep van de door de Rechtbank gegeven beschikkingen moet worden ingesteld, moet worden gezien naar artikel 345, lid 1, W.v.Rv. Het hoger beroep moet worden ingesteld *bij* de hogere rechter. Dit betekent m.i., dat tot het instellen van hoger beroep *bij* het Gerechtshof alleen bevoegd is de vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie *bij* dit Gerechtshof, dus de Procureur-Generaal. Tevens impliceert het bovenstaande, dat de Officier van Justitie, die ingevolge artikel 21, lid 2, is gehoord, aan de boven hem staande Procureur-Generaal via de weg van de ambtelijke hiërarchie kan verzoeken om hoger beroep in te stellen.

Deze mening is ook om een tweede reden aannemelijk. Het zou niet aanvaardbaar zijn, dat de Procureur-Generaal zou zijn gebonden aan de civielrechtelijke inzichten van de Officier van Justitie, welke opinie zou vast liggen, wanneer laatstgenoemde het hoger beroep zou instellen.

Tegen mijn standpunt kan worden aangevoerd, dat in strafzaken de Officier van Justitie bevoegd is hoger beroep in te stellen (artikel 404 W.v.Sv.). Deze tegenwerping snijdt echter geen hout. Uit artikel 409, lid 1, W.v.Sv. blijkt, dat de Officier van Justitie hoger beroep in strafzaken instelt *bij* de Rechtbank, waaraan hij als vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie bevoegd is op te treden. Ook kan mij worden tegenworpen, dat de Procureur-Generaal in strafzaken wél is gebonden aan de strafrechtelijke visie van de Officier van Justitie, die hoger beroep heeft ingesteld. Immers, de Procureur-Generaal maakt de strafzaak in hoger beroep weliswaar aanhangig met een dagvaarding (artikel 412, lid 2, W.v.Sv.), doch de Procureur-Generaal is gebonden aan het feit, dat hoger beroep is ingesteld (artikel 345 W.v.Sv.). Deze analogie met de *modus procedendi* in strafzaken gaat m.i. niet op. Het instellen van hoger beroep in strafzaken door de Officier van Justitie gaat niet gepaard met het ontwikkelen van de gronden, waarop besloten is om het hoger beroep in te stellen. Zulks in tegenstelling tot het instellen van hoger beroep bij request: de uitzondering van artikel 343, lid 1, W.v.Rv. ten aanzien van

de appèldagvaarding, geldt m.i. niet ten aanzien van het appèlrequest, (vgl. ook ten aanzien van het cassatie-request: artikel 429 W.v.Rv.). Deze mening is in overeenstemming met artikel I van de wet van 16 mei 1969 (*Stb.* 200), in het bijzonder met het in dat artikel voorgestelde artikel 429^o jo. artikel 429^d. Daarin is bepaald, dat het hoger beroep van beschikkingen wordt ingesteld door indiening van een beroepschrift ter griffie van de hogere rechter. Het beroepschrift moet onder andere inhouden een duidelijke omschrijving van het petitum alsmede van het fundamentum petendi.¹

Een andere vraag is, *op welke wijze* een vordering als bovenbedoeld moet worden gedaan en *op welke wijze* hoger beroep moet worden ingesteld.

Bij het instellen van een vordering uit hoofde van de W.S. neemt de Officier van Justitie in eerste instantie het initiatief tot de handhaving van de burgerrechtelijke orde. Het Openbaar Ministerie is hier in een specifieke hoedanigheid met het voeren van een burgerrechtelijke procedure belast; zo behoeft het niet door een procureur te worden bijgestaan.² Artikel 323 W.v.Rv. bepaalt, dat het Openbaar Ministerie de gewone wijze van rechtsvordering moet volgen, wanneer het als hoofdpartij werkzaam is. Met Van Wijmen³ zou ik willen aannemen, dat artikel 323 W.v.Rv. niet van toepassing is ten aanzien van het optreden van het Openbaar Ministerie, als bedoeld in de artikelen 7—15 W.S.⁴ Niet toepasselijkheid van artikel 323 W.v.Rv. betekent, dat de *vordering* bij request kan worden ingesteld. Aldus hebben de begrippen verzoek en vordering in de artikelen 7, lid 3, 9, lid 1, 10, 11, lid 2, 12, 13, 14, lid 2, en 15, lid 2, eenzelfde betekenis. Voorts is er nog de volgende consequentie.

Hoger beroep van beschikkingen ingevolge de W.S. gegeven kan bij request worden ingesteld, overeenkomstig artikel 345 W.v.Rv. Immers, hoger beroep bij request is alleen mogelijk tegen beschikkingen, *gegeven*

1. Artikel I van de wet is in werking getreden op het tijdstip van inwerkingtreding van de Invoeringswet, waarbij boek 1 van het B.W. (oud) werd vervangen voor Boek 1 B.W.

2. Vgl. M.v.A. I Kamer zitting 1955-1956, ontwerp 3463, stuk no. 100b, pag. 5, tweede kolom: 'Hoger beroep en cassatie zijn volgens de gewone regels van procesrecht mogelijk, waarbij—wat de cassatie betreft—niet de Officier van Justitie doch de Procureur-Generaal bij het Hof het beroep moet aantekenen'. Uit deze passage mag n.m.m. niet worden afgeleid, dat *hoger beroep* in casu *wel* mag worden ingesteld door de Officier van Justitie. Veel eerder mag worden gesteld, dat de wetgever de vraag, wie hoger beroep instelt, niet heeft behandeld. Vgl. voorts o.m. R. van Boneval Faure, *Het Nederlandsche Burgerlijk Procesrecht*, 1893, deel 1, pag. 164; C. W. Star Busmann, *Hoofdstukken van Burgerlijke Rechtsvordering*, 1955, pag. 35.

3. W. J. I. van Wijmen, *Burgerlijke Rechtsvordering*, uitgave Kluwer, pag. 751.

4. Van Wijmen spreekt over de artikelen 9—15. Er is echter geen reden om artikel 7 hier uit te sluiten.

op *requesten*. Indien in dit verband de vordering niet zou worden beschouwd als een verzoek, dan zou door het Openbaar Ministerie een andere methode van hoger beroep instellen moeten worden gevolgd dan door anderen: het stichtingsbestuur of belanghebbenden.

De vordering tot nakoming van de last, als bedoeld in artikel 3, lid 1, valt buiten de categorie van de artikelen 7—15. Ingeval de lasthebber de last tot stichtingsoprichting niet nakomt, zal het Openbaar Ministerie de nalatige bij *dagvaarding* ter zitting moeten oproepen. Dit volgt niet slechts uit de aard van de betreffende vordering, doch tevens uit de geschiedenis van de W.S.¹

Beroep is cassatie door het Openbaar Ministerie moet volgens vaste jurisprudentie worden ingesteld door de Procureur-Generaal bij het Gerechtshof², zulks in verband met de specifieke positie van het Procureur-Generaal bij de Hoge Raad. De Procureur-Generaal bij de Hoge Raad treedt slechts bij uitzondering—bijvoorbeeld bij het instellen van cassatie in het belang der wet—als initiatiefnemende vertegenwoordiger van het Openbaar Ministerie op. Hij doet in veruit de meeste gevallen geen vordering, doch geeft aan de Hoge Raad voorlichting middels een conclusie.³

b. De president van de Rechtbank.

De W.S. bepaalt, dat bij niet behoorlijke voldoening aan het verzoek van het Openbaar Ministerie om inlichtingen, de president van de Rechtbank desgevorderd kan bevelen, dat aan het Openbaar Ministerie inzage wordt gegeven van boeken en bescheiden van de stichting en de

1. Vgl. M.v.A. I Kamer zitting 1955-1956, ontwerp 3463, stuk no. 100b, pag. 5, tweede kolom.

2. H.R. d.d. 12 januari 1931, N.J. 1931, 758, H.R. d.d. 13 mei 1949, N.J. 1949, no. 393, H.R. d.d. 22 mei 1964, N.J. 1964, no. 316. In de conclusie van de Advocaat-Generaal Mr Van Oosten onder laatstgenoemde uitspraak wordt vermeld, dat de Officier van Justitie wel bevoegd is om in hoger beroep te komen van een Rechtbankbeschikking doch het rechtsmiddel van cassatie mist. De Officier van Justitie, aldus de conclusie, vertegenwoordigt 'immers' niet het O.M. bij den Hove. Juist om diezelfde reden meen ik, dat de Officier *niet* bij het Hof in hoger beroep kan komen! Zie voorts M.v.A. I Kamer zitting 1955-1956, ontwerp 3463, stuk no. 100b, pag. 5, tweede kolom.

3. Vgl. A. de Pinto, Handleiding tot de Wet op de Regterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie, deel 2, 2e druk, pag. 47. Zie ook deel 1 van die Handleiding, waarin wordt vermeld (pag. 61), dat de eis tot cassatie kan worden ingesteld door de partijen *en ambtshalve* door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad. Hier wordt de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad—al vertegenwoordigt hij het Openbaar Ministerie—niet als 'partij' beschouwd.

waarden van de stichting worden getoond.¹ Buiten het geval van de inbeslagneming, zoals geregeld in afdeling 3 van titel 4 van het eerste Boek van het W.v.Sv., is het stichtingsbestuur niet verplicht tot *afgifte* van boeken en bescheiden. Het is niet zeker, of door de wetgever hier de openlegging genoemd in artikel 8 W.v.K. heeft bedoeld. Deze openlegging geschiedt in de loop van een rechtsgeding ten overstaan van de rechter, terwijl krachtens artikel 11, lid 2, het Openbaar Ministerie ook buiten rechtsgeding nader wordt geïnformeerd. Artikel 8 W.v.K. bevat niet een plicht tot afgifte; de rechter kan een uittreksel doen nemen van de ter inzage verstrekte stukken. De regeling van artikel 11 houdt m.i. niet in de overlegging van artikel 11 W.v.K. Uitdrukkelijk wordt in dit artikel een vergaande verplichting geconstrueerd ten behoeve van met name genoemde personen, namelijk van hem, die als erfgenaam, als belanghebbende in een gemeenschap als vennoot, als aansteller van factoren en bewindvoerders een regelrecht belang heeft. Het staat buiten twijfel dat niet van een in dat artikel bedoeld regelrecht belang van het Openbaar Ministerie kan worden gesproken.

De presidiale beschikking, bedoeld in artikel 11, lid 2, is niet vatbaar voor hoger beroep of beroep in cassatie.²

c. De Rechtbank.

Buiten de bevoegdheden van de Rechtbank tot verbodenverklaring van een stichting³, tot ontbinding van een stichting⁴, tot doen doorhalen, aanvullen of wijzigen van de statuten⁵, tot nietigverklaring van een statutenwijziging⁶, aanvulling van een bestuursvacature⁷, het geven van machtiging tot omzetting⁸, het ongeldig verklaren van een besluit tot omzetting⁹, heeft zij ook een specifieke functie ten aanzien van het stichtingsbestuur. Het betreft hier het bepaalde in artikel 12. Bij niet of niet

1. Vgl. hierover: de heer Lemaire, Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2105, eerste kolom, alsmede M.v.T. ontwerp 3463, II Kamer zitting 1953-1954, stuk no. 3, ad no. 26, pag. 8, eerste kolom. Zie voor de openlegging bedoeld in artikel 8 W.v.K.: H.R. d.d. 16 november 1929, N.J. 1929, 1121. Onder de 'waarden' van de stichting is te verstaan geld en effecten. De schuldpositie van de stichting ten opzichte van derden zal blijken uit de 'boeken en bescheiden'.

2. Artikel 21, lid 4.

3. Artikel 2.

4. Artikel 14-15.

5. Artikel 9.

6. Artikel 10.

7. Artikel 13.

8. Artikel 19.

9. Artikel 20.

behoorlijk opvolgen van het presidiaal bevel, als bedoeld in artikel 11, lid 2, kan de Rechtbank de betreffende bestuurder ontslaan, op vordering van het Openbaar Ministerie of op verzoek van iedere belanghebbende. De rechterlijke bevoegdheid tot ontslag van bestuurders is eveneens in de W.S. neergelegd ingeval een bestuurder iets doet of nalaat in strijd met de bepalingen van de wet of de statuten, dan wel zich schuldig maakt aan wanbeheer. Ook in deze gevallen geschiedt het rechterlijk ontslag op vordering van het Openbaar Ministerie of iedere belanghebbende.

Bij de parlementaire behandeling van de W.S. heeft de heer Ten Hagen¹ de suggestie gedaan om te bepalen, dat de ontslagen bestuurder niet opnieuw als bestuurder kan worden benoemd, ook niet op een later tijdstip in een andere vacature in het bestuur, waaruit hij werd ontslagen. De Minister heeft deze suggestie 'gaarne opgevolgd'², al leek het hem niet wenselijk, dat zou worden belet dat een door de Rechtbank ontslagen bestuurder voor zijn gehele verdere leven bestuurder zou worden van de stichting, waar hij werd ontslagen. Een verbod van een bestuurslidmaatschap voor een periode van vijf jaren kwam hem voldoende voor. Aldus artikel 12, lid 3.

Het is opmerkelijk, dat bij de parlementaire behandeling in de Tweede Kamer geen aandacht is besteed aan deze zonderlinge regeling. Blijkens het Voorlopig Verslag van de commissie van rapporteurs van de Eerste Kamer³ brachten vele leden artikel 12 ter sprake. Deze leden zouden er de voorkeur aan hebben gegeven, dat het bedoelde verbod niet was beperkt tot de stichting, waarvan de ontslagene bestuurder was, doch zou gelden voor alle stichtingen, zodat de woorden 'de stichting' zouden dienen te worden vervangen door 'een stichting'. Minister Van Oven⁴ kon deze wens niet onderschrijven. 'Een persoon, die redenen heeft gegeven voor zijn ontslag uit het bestuur van een bepaalde stichting, behoeft daarom nog niet ongeschikt te zijn in een andere stichting bestuurder te worden'. Voorts deelde de Minister mede, dat aan de beheerder van het centraal stichtingenregister kan blijken, dat een ontslagen bestuurder een functie heeft of verkrijgt in het bestuur van een andere stichting. In die gevallen kan het Openbaar Ministerie, gewaarschuwd door de beheerder, vorderen, indien daartoe termen aanwezig zijn, dat die persoon ook uit die andere functie wordt ontslagen.

Nog afgezien van het feit, dat de beheerder van het stichtingenregister dit in het geheel niet kan, om de eenvoudige reden, dat door hem niet

1. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2095, tweede kolom.

2. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1955, pag. 2116, eerste kolom.

3. I Kamer zitting 1955-1956, V.V. ontwerp 3463, stuk no. 100, pag. 5, tweede kolom.

4. I Kamer zitting 1955-1956, M.v.A., ontwerp 3463, stuk no. 100b, pag. 7, eerste kolom.

een register van stichtingsbestuurders wordt bijgehouden—overigens niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 6, lid 2, van het Besluit Stichtingenregister¹—lijkt de door de Minister gegeven voorstelling van zaken wel wat optimistisch.

De sanctie, in artikel 12, lid 3, geregeld, heeft weinig effect. Indien de door de rechter ontslagen persoon binnen de periode van vijf jaren wederom wordt benoemd, is er sprake van een nietige benoeming. Artikel 3.2.7.2 N.B.W. bepaalt, dat rechtshandelingen, die in strijd zijn met een dwingende wetbepaling in het algemeen nietig zijn, doch vernietigbaar, indien de wetbepaling *uitsluitend* strekt tot bescherming van de belangen van een der partijen bij een meerzijdige rechtshandeling. Deze bepaling geeft het geldend recht weer.

Een complicatie ontstaat, wanneer de stichting overgaat tot inschrijving van de—nietige—herbenoeming in het stichtingenregister. Ik meen, dat de bewaarder van het stichtingenregister deze inschrijving behoort te weigeren, omdat de herbenoeming, zijnde in strijd met de wet, nietig is. Indien de bewaarder deze mening als onjuist zou verwerpen en zou overgaan tot inschrijving van de nietige herbenoeming, kan het zijn, dat behalve het rechterlijk ontslag ook de herbenoeming in het register staat ingeschreven. Indien men mijn mening als juist aanvaardt, is deze dubbele inschrijving *toch* nog mogelijk wegens het ontbreken van een systematisch register van stichtingsbestuurders. *Vergissingen* bij het centraal stichtingenregister zijn daardoor niet uitgesloten.

Ik meen, dat de derde rekening mag houden met de laatste inschrijving, dus die van de herbenoeming. Het zou m.i. te ver gaan om de eis te stellen, dat de derde—niet uit anderen hoofde bekend met het rechterlijk ontslag—die bij raadpleging van het register iemand als bestuurder vermeld ziet, ook nog moet nagaan, of die bestuurder niet in een eerder stadium is ontslagen door de rechter. Wanneer de derde het register niet heeft geraadpleegd, moet tot een zelfde resultaat worden gekomen: naar analogie van de positie van de derde met betrekking tot het handelsregister is het redelijk ook ten aanzien van het stichtingenregister aan te nemen, dat de bescherming van de derde niet afhankelijk mag worden gesteld van de vraag, of hij het register daadwerkelijk heeft geraadpleegd.²

1. Besluit van 18 oktober 1956, *Stb.* 510, in deze studie onder de bijlagen opgenomen.

2. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 30 en de daar aangehaalde literatuur en jurisprudentie, alsmede Hof Amsterdam d.d. 9 december 1953, N.J. 1954, no. 314 en Kantongerecht Arnhem d.d. 6 oktober 1958, N.J. 1959, no. 321. Voorts Van der Heijden-Van der Grinten, 8e druk, pag. 65.

Polak¹ meent, dat de pseudo-bestuurder op grond van het bepaalde in artikel 12, lid 1, sub *a*, ten tweede male zou kunnen worden ontslagen door de rechter. Ik meen, dat deze stelling onjuist is. Men mag immers niet uit het oog verliezen, dat de pseudo-bestuurder re vera geen bestuurder is. Hij kan derhalve niet worden ontslagen. Bovendien moet worden bedacht, dat—ook al zou de pseudo-bestuurder wel ten tweede male kunnen worden ontslagen—bij onwil van de instantie, die de bestuurder benoemt, de zaak ontaardt in een *perpetuum mobile*.

Ingevolge het bepaalde van artikel 12, lid 2, kan de Rechtbank, hangende het onderzoek, voorlopige voorzieningen in het beheer treffen en —desnoods—de bestuurder schorsen. De Rechtbank kan slechts die voorlopige maatregelen in het beheer treffen, welke direct samenhangen met de functie van de persoon, die wordt ontslagen. Zo kan men zich voorstellen, dat de Rechtbank in de plaats van de penningmeester een bank aanwijst, die zich voorlopig met het financiële beheer van de stichting belast. De Rechtbank is bevoegd om maatregelen te nemen, die niet overeenkomen met de statuten.²

De Rechtbank is voorts bevoegd te voorzien in een bestuursvacature, wanneer het door de statuten voorgeschreven bestuur geheel of gedeeltelijk ontbreekt en daarin niet overeenkomstig de statuten wordt voorzien. De uitoefening van deze bevoegdheid is afhankelijk van een desbetreffend verzoek van een belanghebbende of een vordering van het Openbaar Ministerie. Artikel 13 schrijft voor, dat de Rechtbank bij bestuursaanvulling zo veel mogelijk de statuten in acht dient te nemen. Indien de statuten *niet* bepalen, uit hoeveel leden het bestuur moet bestaan, dan zal artikel 13 alleen toepassing kunnen vinden, wanneer een eenmansbestuur wegvalt, dan wel een bestuurscollege in zijn geheel ontslag neemt. Wanneer het stichtingsbestuur ingevolge de statuten door samenwerkende groeperingen wordt benoemd, zal de continuïteit van het bestuur wel gewaarborgd zijn. Indien het bestuur wordt samengesteld middels individuele coöptatie, kan het aanbeveling verdienen om tevens in de statuten te bepalen, dat iedere bestuurder ten spoedigste na zijn aanvaarding van de bestuurdersbenoeming, zijn opvolger aanwijst.

Zou de stichting gedurende een langere tijd geen bestuur hebben en zou de Rechtbank niet in de ledige plaatsen kunnen voorzien, dan zal een beroep moeten worden gedaan op artikel 15, lid 1, sub *d*, dat bepaalt,

1. J. M. Polak, Commentaar W.S., pag. 125.

2. Vgl. M.v.T. II Kamer zitting 1953-1954, ontwerp 3463, stuk no. 3, pag. 10, tweede kolom.

dat de stichting door de Rechtbank wordt ontbonden, indien het doel van de stichting (is bereikt of) niet meer kan worden bereikt.

Met Polak¹ ben ik van mening, dat artikel 13 alleen mag worden toegepast, wanneer de bestuursvacature wel kan, doch de facto niet wordt aangevuld vanwege de stichting. In het geval, dat de statutair voorgeschreven wijze van benoeming van het bestuur niet *kan* worden gevolgd, zal artikel 9 toepassing moeten vinden.

De rol, welke in de W.S. aan de Rechtbank met betrekking tot de stichting wordt gegeven, is groot. Deze ruime rechterlijke bevoegdheid is een bepalend element in het systeem van de W.S. Dit systeem gaat er van uit, dat de stichting in haar organisatie niet kent een bestuurscontrolende instantie, zoals de vergadering van leden of aandeelhouders bij de vereniging of naamloze vennootschap. Teneinde de gevaren, verbonden aan een sterke bestuursautonomie, te keren—en tevens om verstarring van de stichting tegen te gaan—heeft de W.S. de Rechtbank belast met de—niet tot haar rechtsprekende functie behorende—taak om toezicht op de stichting uit te oefenen. Dit rechterlijk toezicht gaat zo ver, dat door de Rechtbank het aanzien van de stichting ingrijpend kan worden gewijzigd. De artikelen 9, 17 en 18 met name, verschaffen de Rechtbank de bevoegdheid om de statuten van de stichting aan te passen of te wijzigen. Deze bevoegdheid zal in paragraaf 3 van hoofdstuk V worden besproken.

IV. Doel en werkzaamheden van de stichting

1. Historisch was het doel van de stichting met uitzondering wellicht van de familiestichting louter van ideële aard: wetenschap, onderwijs, godsdienst of kunst werden lange tijd tot het geëigende arbeidsveld van de stichting gerekend. Vooral na de eerste wereldoorlog is de stichting een rechtsfiguur geworden, welke wordt benut als vorm van organisatie tot bereiking van ook andere doeleinden. In de praktijk wordt de stichting hoe langer hoe meer gebruikt als een eenvoudig middel tot institutionalisering van enig belang. De eenvoudige wijze van oprichten van de stichting alsmede het ontbreken van enige wettelijke regeling hebben daarbij zeker een rol gespeeld.

Niet in het minst de overheid heeft de stichting buiten het ideële terrein gesteld, toen bleek, dat geen andere juridische vormen konden worden gebruikt bij de behartiging van allerhande, veelal nieuwe, publiekrechtelijke belangen. Ook toen in 1931 een publiekrechtelijke samenwerkingsvorm ontstond bij de wijziging van artikel 130 Gemeentewet¹, is ook hierna—vóór de wet van 1 juli 1950 (*Stb.* 120)², waarbij de artikelen 129-146 Gemeentewet vervielen—veelvuldig gebruik gemaakt van artikel 146 Gemeentewet, waarin immers uitzonderingen toegestaan bleven op het bepaalde van artikel 130, sub *b*, Gemeentewet.

De privaatrechtelijke praktijk ging over tot het oprichten van in- en verkoopbureaus, bureaus van rechtskundige of economische assistentie, researchinstellingen, pensioenfondsen, ziekenfondsen, spaarfondsen, persbureaus, omroepinstellingen en kartels in de vorm van een stichting.

Deze stichtingen zijn aanvaard en haar rechtsgeldigheid is vrij algemeen onbetwist.³ Van der Grinten merkt op, dat omtrent de achtergrond van deze ontwikkeling van de stichting tot vorm van organisatie nog nimmer een diepgaand onderzoek is ingesteld.⁴ Zonder twijfel zou zulk een onderzoek interessant kunnen zijn. Daar ik mij tot taak heb gesteld een beschrijving te geven van het juridisch regime van de stichting zoals dit heden ten dage bestaat, heb ik geen poging gedaan om dit rechtshistorisch werk aan te vangen.

1. Vgl. artikel 228, sub I, Gemeentewet.

2. Gemeentewet Editie Schuurmans en Jordens, pag. 162 e.v.

3. Vgl. echter o.m. Asser-Scholten, Rechtspersonenrecht, pag. 198.

4. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 288

Bij de behandeling van het doel en de werkzaamheid van de stichting is het noodzakelijk om te geraken tot een zekere classificatie van de stichtingen. De verscheidenheid daaronder is dermate groot, dat een geheel sluitend schema m.i. niet kan worden verkregen. Ik heb getracht om in het onderstaande schema een globale indeling weer te geven¹:

Stichtingen:

I met uitkeringen

II zonder uitkeringen

- A. orgaan van overleg en samenwerking
- B. beheer en exploitatie
- C. algemeen maatschappelijke belangen
- D. groepsbelangen

2. De eerste vraag, welke thans aan de orde komt, is die betreffende rechtens toegelaten en niet toegelaten uitkeringen (categorie I). Bij de parlementaire behandeling van de W.S. is deze vraag vaak verward met de kwestie, of de stichting al dan niet een commercieel doel mag hebben. Thans zij reeds opgemerkt, dat de W.S. ten aanzien van het commerciële doel van de stichting geen enkele beperking kent. De W.S. benadert de begrenzing van geoorloofde stichtingen slechts vanuit een regeling omtrent toegestane en niet toegestane *uitkeringen*. De verwarring tussen beide kwesties lag besloten in de bij de parlementaire behandeling van de W.S. telkens terugkomende vraag, of de stichting een *op winst gericht doel* mag hebben. In de Memorie van Toelichting² wordt dit begrip gebruikt en wordt een summiere uitleg gegeven. In het Verslag³ wordt het begrip nader aangegeven en uitgewerkt bij de bespreking van de redactie van artikel 1. De Minister gaf als zijn oordeel, dat artikel 1 niet bedreigde de stichting, die, zonder zelf commerciële handelingen te stellen, handels- en/of nijverheidsbelangen van een bepaalde groep personen behartigt, d.w.z. een commercieel doel nastreeft, noch de stichting, die weliswaar beoogt winst te maken doch waarvan de statuten bepalen deze winst voor ideële doeleinden te bestemmen. De commissie juichte het toe, dat de

1. Uit een bescheiden onderzoek in het stichtingenregister (ca. 400 dossiers werden slechts onderzocht) kon worden afgeleid, dat de voornaamste groepen van stichtingen door dit schema waarschijnlijk worden gedekt.

2. M.v.T. ontwerp 3463, II Kamer zitting 1953-1954, stuk no. 3, pag. 6.

3. Verslag ontwerp 3463, II Kamer zitting 1953-1954, stuk no. 4, pag. 5, tweede kolom en pag. 6, eerste kolom.

stichting niet meer zou mogen worden gebruikt om inkomsten te verschaffen aan de oprichters, bestuurders of anderen, die de stichting benutten ter behartiging van hun stoffelijke belangen.¹ Het is duidelijk, dat deze constatering verhelderend werkt, in zoverre, dat de formule, dat de stichting niet mag hebben een *op winst gericht doel*, als onbruikbaar wordt afgewezen. Ook in de Tweede Kamer is door de heer Ten Hagen opgemerkt², dat in de wettelijke definitie niet de winst zelf, doch het gebruik van die winst centraal moet worden gesteld. In het nader gewijzigd ontwerp van wet wordt verboden, dat de bestemming van de winst zou zijn het doen van uitkeringen aan de oprichters of aan hen, die deel uitmaken van de organen van de stichting en evenmin aan derden, tenzij wat deze laatsten betreft, de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben. In deze zullen onder uitkeringen verstaan moeten worden: winst- en kapitaaluitkeringen en verstrekkingen in natura, tenzij deze incidenteel zijn geschied.³

Merkwaardig in artikel 1 is, dat de stichting ook geen uitkering mag doen aan de oprichter, die zelf geen machthebber in de stichting is. De stelling, dat deze oprichter zou vallen onder de categorie van derden, wanneer een uitkering aan hem zou voldoen aan de eis, dat deze een ideële of sociale strekking heeft⁴, lijkt mij—zo algemeen gesteld althans—niet geheel juist. Ik zou de volgende beperking willen aanbrengen.

Het is goed denkbaar, dat de oprichter gelijk moet worden gesteld met derden. Het is weinig zinvol het doen van uitkeringen aan de oprichter ongeoorloofd te achten, als de oprichter die uitkeringen ontvangt in het kader van de uitvoering van een *algemene regeling*, waarin wordt voorzien in uitkeringen, waarvan de grootte in beginsel vast staat.

De oprichter ontvangt dan als iemand die deel uitmaakt van de groep, waarop die algemene regeling betrekking heeft. Van een mogelijkheid, dat de oprichter zichzelf speciaal bevoordeelt middels de stichting, is dan geen sprake. Men zou hier kunnen denken aan een pensioenstichting, welke als doel heeft pensioenuitkeringen te doen aan de deelgenoten van een onderneming. Het doet onwettelijk aan, de pensioenstichting, welke de oprichter van de stichting niet uitsluit van de groep van pensioengegadigden, ongeoorloofd te achten.⁵ Zulks geldt evenzeer ten aanzien

1. Vgl. W. C. L. van der Grinten, W.P.N.R. 3844-3846.

2. Handelingen II Kamer, vergadering 25 oktober 1955, pag. 2090.

3. Vgl. over de uitkeringen ook J. M. Polak, Ervaringen met de W.S., pag. 25.

4. Vgl. daarover J. M. Polak, Ervaringen met de W.S., pag. 25-26.

5. Vgl. hiervoor verder: hoofdstuk VI, pag. 143 en 145, waar wordt betoogd, dat uitkeringen door een pensioenstichting in het geheel geen uitkeringen in de zin van de W.S. zijn, voorzover deze pensioenuitkeringen geschieden ter uitvoering van een rechtsplicht van een derde tot het toekennen van pensioen.

van de bestuurders van een pensioenfonds of van een stichting, welke typologisch daarmee is gelijk te stellen.

Overigens moet worden bedacht, dat de regeling, dat de stichting niet ten doel mag hebben het doen van uitkeringen aan hen, die deel uitmaken van haar organen, minder duidelijk is dan op het eerste oog moge lijken. Immers, een algemeen geldend orgaanbegrip is niet voorhanden.¹ De term orgaan heeft een weinig vaste inhoud.² Met betrekking tot artikel 1, lid 3, is Polak³ met Van der Grinten⁴ van oordeel, dat daar als organen van de stichting moeten worden aangemerkt de personen of colleges, die statutair zelfstandige bevoegdheden in de stichting hebben, zodat behalve het bestuur ook een toezichthoudend college hieronder valt. De vraag rijst, of de personen of de instanties, die een recht van benoeming en ontslag van de bestuursleden hebben—anders dan in collectief verband uitgeoefend—*organen* van de stichting zijn. De constructie, dat het doel van de oprichters tot samenwerking gestalte verkrijgt in een stichting, is hierboven, in hoofdstuk III reeds besproken. De groeperingen, die ieder voor zich, de eigen representant kunnen aanwijzen en terugtrekken, verkrijgen *in* de stichtingsorganisatie geen eigen plaats. Het lijkt mij dan ook niet juist, deze groeperingen als organen van de stichting te bestempelen, al kan wellicht niet worden ontkend, dat iedere groepering een feitelijk belangrijke taak te vervullen heeft, waardoor het samenwerkingsverband gestalte verkrijgt. Van der Grinten⁵ verstaat onder het begrip orgaan, de persoon of het college, dat krachtens wet of statuten beslissingen voor de rechtspersoon kan nemen of voor haar kan handelen. Ook Polak⁶ stelt als uitgangspunt, dat onder orgaan moet worden verstaan, de natuurlijke persoon en het college, die aan het positieve recht of de statuten de bevoegdheid ontleen om voor de rechtspersoon op te treden. Bij de mening, dat men alleen dan een persoon of college als orgaan van de rechtspersoon kan beschouwen, wanneer de persoon of het college vanuit de organisatie van de rechtspersoon voor deze kan besluiten, zou ik mij willen aansluiten. Dit houdt in, dat bovenbedoelde groeperingen niet als orgaan van de stichting kunnen worden beschouwd.

Thans moge ik terugkomen op het *commerciële karakter* van de stichting. In het Verslag van de Vaste Commissie voor Justitie⁷ wordt vermeld, dat

1. J. M. Polak, Inleiding tot het Nederlands Rechtspersonenrecht, pag. 15.
2. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 122.
3. J. M. Polak, Commentaar W.S., pag. 74.
4. W. C. L. van der Grinten N.V. 33, pag. 182.
5. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 122.
6. J. M. Polak, Inleiding tot het Nederlands Rechtspersonenrecht, pag. 15.
7. Verslag II Kamer, ontwerp 3463, zitting 1954-1955, stuk no. 4, pag. 2, tweede kolom.

de Minister vaststelde, dat het toelaatbaar moet zijn, dat de stichting zelf commerciële handelingen verricht en dat zij daarmee winst maakt, welke overeenkomstig de bepalingen van de statuten aan de rechthebbenden ten goede komt. Eveneens zou geoorloofd zijn, dat stichtingen een commercieel doel nastreven, door zonder zelf commerciële handelingen te verrichten, haar taak vinden in de behartiging van handels- en nijverheidsbelangen van bepaalde personen.

De toevoeging 'zonder zelf commerciële handelingen te stellen' munt niet uit door helderheid. Vast zou staan, dat niet-ideële stichtingen geoorloofd zijn, in die zin, dat ook de bevordering van zakelijke of handelsbelangen tot doel van de stichting gemaakt zou mogen worden. De vraag rijst dan, wat nu de commerciële handelingen zijn, waarover de Minister blijkens het Verslag heeft gesproken. In de Tweede Kamer heeft de heer Ten Hagen gesteld¹, dat hiermede bedoeld zou zijn 'op winst gerichte handelingen' of 'op uitkering van winst gerichte handelingen'. De aard van de handeling zou dus pas kunnen blijken uit het antwoord op de vraag, wat met de behaalde winst is gedaan. Indien men de winst opspaat ten behoeve van het stichtingsfonds dan is de handeling, waardoor de winst is behaald, niet commercieel, doch als zou blijken, dat de gelden zijn uitgekeerd op ongeoorloofde wijze, dan zouden dezelfde handelingen wel commercieel genoemd moeten worden. Dit lijkt een wat schimmige wijze van definiëren. In deze benaderingswijze worden door-eengehaald de kwestie van de (on)geoorloofdheid van de uitkeringen en die van het commerciële karakter van de stichting. Evenmin was bij de parlementaire behandeling van de W.S. de heer Van Leeuwen² geheel duidelijk, toen hij opmerkte, dat toegelaten blijven de stichtingen, die met bedrijfsuitoefening winsten maken doch deze aanwenden voor doeleinden van de klassieke stichting alsmede die, welke haar taak vinden in de behartiging van handels- en nijverheidsbelangen, van commerciële belangen dus, zonder dat gezegd kan worden, dat het behalen van winst voor zichzelf in deze samenwerking wordt beoogd. Ook deze opmerking lijkt wederom te wijzen op de reeds eerder genoemde verwarring tussen twee kwesties, welke geheel onafhankelijk van elkaar staan: commerciële activiteit en uitkeringen.³

Ik meen, dat iedere betekenis aan de door de Minister gebezigde term

1. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2090.

2. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2101.

3. Vgl. bijvoorbeeld W. J. Slagter, T.V.V.S. 1969, no. 4, pag. 118, aan het slot van zijn bespreking van het arrest van het Hof Amsterdam d.d. 24 december 1963, N.J. 1965, no. 441. Hij meent terecht, dat het niet in strijd is met artikel 1, lid 3, wanneer een kartel in de vorm van een stichting wordt opgericht. Vgl. Rb. Breda d.d. 7 november 1939, N.J. 1940, no. 324, met betrekking tot de stichting 'Bureau van Newoco'.

'commerciële handelingen' dient te worden ontzegd. De zaak waar het om gaat is deze, dat aan oprichters of stichtingsorganen geen uitkeringen mogen worden gedaan, tenzij dezen als derden zijn te beschouwen. Aan derden mogen slechts uitkeringen worden gedaan, wanneer deze een ideële of sociale strekking hebben. Onder de beperking van deze generale regel is *iedere commerciële stichting geoorloofd*.

In verband met bovenstaande kwestie ontspon zich tijdens de parlementaire behandeling van de W.S. in de Tweede Kamer een discussie tussen de heer Van Rijckevorsel en Minister Donker. Eerstgenoemde meende¹, dat door de formulering van artikel 1, lid 3, het mogelijk gemaakt zou zijn, dat stichtingen in het leven worden geroepen, die ondernemingen drijven, aangezien het doel van zulk een stichting-onderneming niet slechts ten doel heeft het maken van winst, doch tevens het verstrekken van bestaansmogelijkheid en het bevorderen van bestaanszekerheid ten behoeve van hen, die in de onderneming werkzaam zijn. De Minister verstond deze vraag waarschijnlijk in deze zin, dat de heer Van Rijckevorsel de stichting geoorloofd achtte, die niet slechts een onderneming drijft, doch bovendien tot doel heeft de winst uit te keren aan allen, die in de onderneming werkzaam zijn. Hij was van oordeel, dat de stelling van de heer Van Rijckevorsel verrassend was, omdat een stichting niet een onderneming kan zijn in de door de heer Van Rijckevorsel bedoelde zin, daar artikel 1, lid 3, dit juist verbiedt.² Bij dit antwoord moet worden bedacht, dat de Minister voorbij ging aan de vraag, welke betekenis moet worden gegeven aan het begrip *sociaal* in artikel 1, lid 3.³

Vele leden van de commissie van rapporteurs waren van mening, dat de term *ideële of sociale strekking* niet te eng moest worden opgevat. Het komt voor, aldus deze leden⁴, dat ondernemers voor een doelmatiger

1. Handelingen II Kamer vergadering 27 oktober 1955, pag. 2128.

2. Handelingen II Kamer vergadering 27 oktober 1955, pag. 2132. Vgl. hetgeen Mr P. Loeff dienaangaande heeft opgemerkt in het Correspondentieblad van de Broederschap der Notarissen 1963, pag. 257: de W.S. heeft niet willen verbieden, dat de stichting ondernemingsactiviteiten ontplooit, als maar niet het verbod van uitkeringen wordt overtreden.

3. Behalve aan de door de heer Van Rijckevorsel bedoelde stichtingen kan worden gedacht aan de familiestichting, die uitkeringen doet aan familieleden. De stichting, welke als doel heeft de zorg voor een gezin of een familie, al zijn deze naar algemene opvatting niet *behoefstig*, heeft n.n.m. een sociaal doel. Als degenen, die de uitkeringen ontvangen, *derden* zijn, dan is een dergelijke stichting niet ontbindbaar.

4. V.V. I Kamer zitting 1955-1956, ontwerp 3463, stuk no. 100, pag. 2, tweede kolom.

inrichting van bedrijven een beroep doen op een fonds door een stichting beheerd. Eveneens gebeurt het, aldus die leden van de commissie van rapporteurs, dat ondernemers hetzij vrijwillig, hetzij ingevolge overheidsvoorschrift, hetzij krachtens een in hun bedrijfstak geldende regeling, bedrijfshandelingen moeten verrichten, welke voor hun eigen onderneming kostbaar of nadelig zijn, dan wel bedrijfshandelingen nalaten, welke voor hen zelf aantrekkelijk zouden zijn geweest, omdat dit nalaten wordt geëist. De stichting, die de handelingen als hier bedoeld verricht (of nalaat), beoogt daarmee een gezondmaking van de bedrijfstak via passende uitkeringen terzake van verlies of ontgaan voordeel, of heeft ten doel de rendabele exploitatie van ondernemingen in die bedrijfstak, die anders minder renderend zouden moeten doorwerken, mogelijk te maken. Deze stichting heeft een sociaal karakter.

De Minister heeft hieromtrent gezegd¹, dat een dusdanige stichting in strijd kan komen met het bepaalde in artikel 1, lid 3, doch dat dit allerminst ipso facto zo behoeft te zijn. Vervolgens betoogde de Minister: 'Beoogt nl. zo een stichting het doen van uitkeringen als premie op het verrichten of nalaten van bepaalde bedrijfshandelingen in het belang van een rendabele exploitatie van de tot een bepaalde bedrijfstak behorende ondernemingen, die anders met minder rendabel materiaal (?) zouden moeten voortwerken, dan gaat het om de economische gezondmaking dier ondernemingen en hebben deze uitkeringen veeleer een economische dan een sociale strekking in de zin van artikel 1, lid 3, van het ontwerp'.

Bij dit antwoord, waarin overigens een nadere uitleg ontbreekt omtrent de vraag, wanneer een dergelijke stichting al dan niet in strijd komt met het aangehaalde artikel, is uitgegaan van een onjuiste dogmatiek. Bij het niet erkennen immers van deze of soortgelijke stichtingen wordt m.i. al te zeer uit het oog verloren, dat economisch georiënteerde stichtingen, dus stichtingen met een economisch, commercieel karakter, wel degelijk uitkeringen kunnen doen van sociaal karakter.

In de Eerste Kamer is de heer Witteman op deze kwestie teruggekomen.² Hij acht de qualificatie *sociaal* aan bedoelde egaliserende fondsen de juiste, omdat zij niet rechtstreeks particuliere belangen dienen, maar een algemeen bedrijfsbelang. Deze uitleg is een belangrijke bijdrage tot het rechtsverfijndend beoordelen van de betreffende wetsteksten.³ Daar de wet zelf een adjectief 'sociaal' hanteert, dat rekbaar is en waarvan niet een nauwkeurig omlinjende inhoud kan worden aangegeven, lijkt mij de door de heer Witteman aangeduide interpretatie juist. Dat Minister Van Oven

1. M.v.A. I Kamer zitting 1955-1956, ontwerp 3463, stuk no. 100b, pag. 2, tweede kolom.

2. Handelingen I Kamer vergadering 23 mei 1956, pag. 2326, eerste kolom.

3. Artikelen 1, lid 3, en 2.4.1.3 N.B.W.

zich niet geheel achter die mening kon stellen, doet daaraan niet af. Overigens heeft Minister Van Oven kennelijk niet goed geweten wat hij moest denken van de sociaal-economische stichting in de hierboven bedoelde zin.¹ Wanneer door hem wordt gesproken over de kennelijke ongewenstheid van oprichting van de stichting, die allerhande persoonlijke belangen van de oprichters of bestuurders wil gaan behartigen, dan kan men hem daarin volgen.² Bij de opmerking echter, dat de bedoelde stichtingen ongewenst zijn, daar zij het kenmerk van onbaatzuchtigheid missen, kan men zich afvragen, of al niet eerder was afgerekend met deze, verouderde, opvatting. De heer Witteman³ heeft n.m.m. terecht op deze visie van Minister Van Oven geantwoord, dat (*on*)baatzuchtigheid niets te maken heeft met de onderscheiding tussen *sociaal* en *economisch*. Stichtingen immers kunnen een sociale strekking hebben en niet onbaatzuchtig zijn. Mij lijkt het inderdaad niet twijfelachtig, dat het predicaat onzelfzuchtig of onbaatzuchtig achterhaald is⁴.

Het voorgaande leidt tot de conclusie, dat geen beperking kan worden gesteld aan het doel of werkterrein van een stichting, als deze geen uitkeringen doet. Tenzij sprake zou zijn van een zgn. verboden stichting, kan de vraag naar de al of niet geoorloofdheid van een stichting niet aan de orde komen, als geen uitkeringen worden gedaan. De stichting kan dan de rechtsvorm zijn, waarin ieder aanvaardbaar maatschappelijk belang wordt behartigd.

3. Thans komen aan de orde de stichtingen, welke noch als doel noch als maatschappelijke werkzaamheid uitkeringen doen (categorie II).

A. Als voorbeeld van een stichting, welke samenwerkingsorgaan is, geef ik de stichting, die een orgaan van overleg vormt zoals interparochiële sociaal-charitatieve centra en interkerkelijke overleginstanties in schoolzaken.

Deze stichtingen ontplooiën niet een typisch maatschappelijke activiteit. Met name op het terrein van sociaal en maatschappelijk werk en onderwijs wordt de stichting gebruikt als orgaan van overleg.

1. Handelingen I Kamer vergadering 29 mei 1956, pag. 2357, tweede kolom.

2. Vgl. W. C. L. van der Grinten, W.P.N.R. 3846, par. 4.

3. Handelingen I Kamer vergadering 29 mei 1956, pag. 2360.

4. Vgl. J. M. Polak, Ervaringen met de W. S. pag. 25-27.

Onder categorie A kan men ook de school rangschikken.¹ Ten aanzien van de vraag, welke rechtsvorm het meest geschikt is voor een school, wordt thans in Rooms Katholieke en Nederlands Hervormde kring vrij algemeen geoordeeld, dat de stichting hiervoor in de eerste plaats in aanmerking komt. Waar nog de vorm van de vereniging bestaat—vooral in Gereformeerde kring—ziet men veelal, dat het bestuur zich geheel onafhankelijk van de ledenvergadering gedraagt. De oorzaak daarvan is vooral, dat het bestuur zich ontwikkelt tot een deskundige instantie, waartegen de ledenvergadering veelal geen tegenwicht kan vormen. Een praktisch bezwaar is bovendien, dat de ledenvergaderingen van de schoolverenigingen, die niet slechts als leden hebben de representanten van bepaalde maatschappelijke groeperingen doch ook de ouders—die in de meeste gevallen individueel lid zijn—te omvangrijk worden. In feite werken vele schoolverenigingen reeds als stichtingen.

Een voordeel, verbonden aan de stichtingsvorm is, dat de samenstelling van het bestuur los van de ledenvergadering kan worden geregeld. De oudercomités en de relevante maatschappelijke of kerkelijke instanties formeren gezamenlijk het bestuur en kunnen zich dienaangaande bevoegdheden voorbehouden, welke op doeltreffender wijze kunnen worden uitgeoefend dan door een ledenvergadering.

Voorts moge als voorbeeld van categorie A worden genoemd de stichting, welke dienst doet als rechtsvorm, waarin samenwerkings-activiteiten gestalte krijgen terzake van administratie van of onderhoudswerkzaamheden aan woningen, welke arbeid door verscheidene woningcorporaties aan één instantie wordt opgedragen. Dit samenwerkingsorgaan zal bij voorkeur rechtspersoonlijkheid dienen te bezitten. Het is wenselijk dat goederen, welke terwille van de samenwerking worden aangekocht één eigenaar hebben en dat zich aan het personeel, dat wordt aangetrokken, één werkgever presenteert. De voor de hand liggende rechtsvorm is hier de stichting. Door de oprichting van een dergelijke samenwerkingsstichting is niet een nieuwe woningcorporatie ontstaan. De stichting is daarvan een verlengstuk.²

Tenslotte moge hier worden verwezen naar paragraaf 1 van hoofdstuk III, waarin de samenwerking middels een stichting eveneens ter sprake is gebracht.

1. Met betrekking tot het gestelde omtrent de rechtsvorm van de school is informatie ingewonnen bij het R.K. Centraal Bureau voor Onderwijs en Opvoeding te 's-Gravenhage. Vgl. ook T. Elias, Van mammoet tot wet, 1963, pag. 173 e.v.

2. Vgl. J. de Jonge, Samenwerking en samensmelting (fusie) van woningcorporaties, Documentatie Woningcorporaties, VUGA Boekery, hoofdstuk II, b.

B. Als voorbeelden van de stichting met als doel beheer en exploitatie geef ik de woningstichting. De woningstichting heeft tot doel de bouw en de verwerving van huizen, die vervolgens worden verhuurd.¹

Voorts behoren tot categorie B de stichtingen, welke verzorgingsflats exploiteren, en stichtingen, die tot doel hebben het beheer van kerken, musea, conferentieoorden, devotiekapellen e.d.

Een belangrijke vorm van de beheerstichting is de stichting-trustee, bewaarder, administratiekantoor. Er wordt op gewezen, dat aanvanke-lijk in het Fondsenreglement, houdende bepalingen voor het opnemen van fondsen in de prijscourant, werd voorgeschreven, dat de trustee een naamloze vennootschap moest zijn. Niet duidelijk was, waarom niet werd gedacht aan andere rechtspersoonsvormen. 'Wij kennen in ons rechtsleven vele stichtingen, die tot beheer van aandelen zijn opgericht en die als trustee van aandelen optreden. De stichting-trustee betreedt niet op bedenkelijke wijze het terrein van de n.v. Het trusteeschap—en in het bijzonder het trusteeschap tot bewaring—is geen typisch commerciële activiteit. Een voordeel van de stichting boven de n.v. is, dat de stichting uit haar aard niet gericht is op uitkeerbare winst, terwijl de n.v. althans typologisch op het maken en uitkeren van winst is gericht. Bij een stichting zijn er geen aandeelhouders, die profijt moeten hebben van het trusteeschap'. Aldus Van der Grinten in paragraaf 7 van zijn praeadvies voor de Broederschap der Notarissen 1964.² Na de wijziging van 15 januari 1968 van artikel 18 van het Fondsenreglement³ staat thans vast, dat stichtingen als administratiekantoren mogen optreden.⁴

Inmiddels moet bij het certificeren worden gedacht aan het volgende verschil. Indien sprake is van een administratiekantoor, dat het oogmerk

1. De woningstichting kan als instelling uitsluitend in het belang van de volkshuisvesting werkzaam, blijkens artikel 2 jo. 1 Toelatingsbesluit volkshuisvesting, K.B. van 20 juli 1965, *Stb.* 330, een verzoek om toelating doen als bedoeld in artikel 59, lid 1, Woningwet. Dit verzoek kan ook door een vereniging worden gedaan, niet door een naamloze vennootschap of coöperatieve vereniging. Het voormeld K.B. is met de Woningwet in werking getreden op 1 augustus 1965: vgl. artikel 16, lid 2, K.B. jo. K.B. van 24 juli 1965, *Stb.* 340. Vgl. voorts: W. Scheerens, Documentatie Woningcorporaties, VUGA Boekrij, hoofdstuk II, a.

2. Vgl. ook W. C. Treurniet, N.V. 34, pag. 94, sub 7 en praeadvies Broederschap der Notarissen 1964, pag. 93, noot 26, alsmede Th. Stubbé, N.V. 41, pag. 90-91.

3. Artikel 18, lid 1, sub a: 'als administratiekantoor mogen slechts optreden in Nederland gevestigde naamloze vennootschappen of in Nederland gevestigde stichtingen.'

4. Nadere regels zijn gesteld met betrekking tot vastgoedfondsen in mededeling no. 333, d.d. 21 juni 1968 van de Vereeniging voor den Effectenhandel. Het beheer van het fondsvermogen dient te zijn opgedragen aan een in Nederland gevestigde rechtspersoon. De bewaarder mag zijn een in Nederland gevestigde naamloze vennootschap of stichting. Beheerder en bewaarder dienen van elkaar onafhankelijke rechtspersonen te zijn.

heeft uit te keren winst te maken en geldelijk voordeel behaalt door middel van het uitgeven van certificaten dan is het onjuist, de stichting als rechtsvorm te kiezen voor het administratiekantoor. Indien het initiatief tot certificeren uitgaat van een vennootschap, bijvoorbeeld tot bescherming tegen verwerving van machtsposities van buitenstaanders, kan, indien het behalen van uitkeerbare winst niet het oogmerk is, de vennootschap—niet gebruik makend van een reeds bestaand commercieel administratiekantoor—een eigen instelling in het leven roepen. Deze instelling kan dan een stichting zijn.¹ Vooral wanneer niet-royeerbare certificaten worden uitgegeven, kan bij het kiezen van de stichtingsvorm onafhankelijkheid van de trustee ten opzichte van de vennootschap, waarvan de aandelen zijn ondergebracht, worden bevorderd. Ook kan het kiezen van de stichtingsvorm het voordeel opleveren, dat moeilijkheden in verband met de verdeling van aandelen in een administratiekantoor-naamloze vennootschap worden vermeden.²

C. Op het terrein van de behartiging van algemeen maatschappelijke belangen biedt de stichtingsvorm een onoverzienbare verscheidenheid. Als hoofdbelangen zouden kunnen worden aangemerkt de kraamzorg, jeugdzorg, gezinszorg, bejaardenzorg, medische zorg, zwakzinnigenzorg, onderwijs, kunst, folklore, wetenschappelijk werk, studenten hulp, godsdienst, politiek, reclassering, volkshuisvesting, tourisme en journalistiek. Hiermede is het werkkerrein van de stichting allerm minst beschreven. Daartoe kan onder andere eveneens behoren de bevordering van de emancipatie van de vrouw, het regelen van begrafenissen, de handhaving en stimulering van de maatschappelijke moraal, de bevordering van de Nederlandse invloed in het buitenland, het demonstreren van de teelt van zachtfruit in het kleine bedrijf, de exploitatie van een kermis, de bevordering van de carnavalsviering, de instandhouding van de zgn. succulenten (d.i. cactussen en vetplanten), het wekken van belangstelling voor het orgel en de orgelmuziek, het behouden en restaureren van oude zeilschepen, het bevorderen, dat de mensheid haar gedachten richt op de wereld van het jaar tweeduizend en van de volgende eeuw, het vervoeren van postduiven etc.

1. Vgl. E. A. A. Luyten, T.V.V.S. 1962, no. 10, pag. 97 e.v. ten aanzien van de certificering van aandelen in een besloten naamloze vennootschap.

2. Vgl. omtrent de onafhankelijkheid van het administratiekantoor: J. F. Haccoù, T.V.V.S. 1962, no. 10, pag. 225 e.v. alsmede W. C. L. van der Grinten, praecadvies Broederschap der Notarissen, 1964, pag. 51.

D. De stichting, welke groepsbelangen behartigt, mist in vele gevallen het karakter van onbaatzuchtigheid. Hierboven¹ is er reeds op gewezen, dat de stichting dat karakter ook niet behoeft. Het is geoorloofd een stichting op te richten, welke ten doel heeft—anders dan middels het doen van uitkeringen—de behartiging van de eigenbelangen van de oprichters. Als voorbeeld van categorie D geef ik:

de stichting met als doel het verwerkelyken, organiseren en administreren van koopzegelsystemen ten behoeve van de oprichtende bedrijven;

de stichting met als doel het bevorderen van de aanleg van centrale verwarming, welke wordt opgericht door een aantal fabrikanten van dat product;

de stichting met als doel de omzet in melk te beïnvloeden, welke wordt opgericht door een aantal melkhandelaren;

de stichting met als doel het bevorderen van de verkoop door het schepen van de mogelijkheid in een straat van droog-winkelen, welke stichting wordt opgericht door winkeliers in die straat;

de stichting met als doel het treffen van een regeling omtrent het uitvoeren van honoraria en arbeidsvoorwaarden voor een groep van bedrijfs-genoten, welke wordt opgericht door representanten van die groep;

de stichting met als doel het doen uitvoeren van slachtingen op een abattoir, onder andere om te bereiken, dat de loonslachters onder de bepalingen van de sociale wetten vallen, welke wordt opgericht door representanten van loonslachters.

Deze stichtingen behartigen niet een algemeen maatschappelijk belang doch een groepsbelang. Het doel van deze en dergelijke stichtingen is duidelijk gericht op eigenbelang (omzetvergroting, kostenbesparing).² Dergelijke stichtingen verschaffen geldelijk voordeel aan de oprichters en eventueel aangeslotenen. In zoverre hebben deze stichtingen een commercieel karakter.

1. Zie pag 94.

2. Niet rechtstreeks materiële belangen: vgl. H.R. d.d. 30 juni 1944, N.J. 1944-1945, no. 451, met betrekking tot de Van Halteren en Van Lieshout Stichting te Amsterdam. Vgl. voorts Hof Amsterdam d.d. 16 november 1956, N.J. 1957, no. 560: geoorloofd is de stichting met het doel de vorderingen van een groep personen, in en buiten rechte geldend te maken, welke personen menen onverschuldigd te hebben betaald. Bij arrest d.d. 1 december 1924, N.J. 1925, 174, werd door de Hoge Raad geoordeeld, dat de Corneliastichting, die haar werkzaamheden slechts in één gemeente uitoefende, niettemin een 'algemeen' belang behartigde. Het is dus niet juist te menen, dat een stichting, die een bepaald doel nastreeft, ongeoorloofd is, wanneer haar werking territoriaal is beperkt. Als men meent, dat een stichting ook zuiver groepsbelangen mag behartigen, is natuurlijk in het geheel geen bezwaar tegen die territoriale werking te maken.

De vraag rijst, of dusdanige stichtingen in het handelsregister dienen te worden ingeschreven. Bij arrest van de Hoge Raad d.d. 17 april 1939¹ werd beslist, dat het Algemeen Nederlands Persbureau een zaak was in de zin van de Handelsregisterwet, aangezien het bureau beoogde het behalen van geldelijk voordeel voor de aangeslotenen, die zich kosten bespaarden bij de verkrijging van nieuwsberichten.

Bij het beantwoorden van de vraag, of inschrijving in het handelsregister noodzakelijk is, is volgens de Hoge Raad² niet van belang, of de werkzaamheid, welke de winst oplevert, een al of niet overheersend element der overige werkzaamheden van de rechtspersoon is, noch de vraag, of de werkzaamheid, welke de winst oplevert, in de lijn van het doel van de rechtspersoon ligt. Evenmin speelt een rol, hoe de gemaakte winst wordt verdeeld.

In een noot onder het Radiobodearrest³ betoogt Meijers, dat in beginsel een rechtspersoon, welke winst maakt en welke dit winstmaken ook als eerste doel heeft, voor inschrijving in het handelsregister in aanmerking komt. Wanneer het maken van winst niet het doel van de rechtspersoon is doch een welkom bijkomstig gevolg, zou, aldus Meijers, inschrijving achterwege kunnen blijven.

Ik meen, dat het hier aangeduide criterium, namelijk, dat van het doelbewust winst maken, niet altijd deugdelijk is.⁴ Inschrijving in het handelsregister is van belang, wanneer de stichting regelmatig optreedt in het typisch commerciële verkeer, dat wil zeggen, een onderneming is. De stichtingen, bedoeld in categorie D, hebben als eerste doel, dat oprichters, bestuurders of aangeslotenen geldelijk voordeel behalen, zoals het Algemeen Nederlands Persbureau dat beoogde. Het gaat n.m.m. te ver, dergelijke stichtingen zonder meer tot inschrijving in het handelsregister te verplichten. Daarmede is geen belang gediend. Wanneer deze stichtingen zich slechts incidenteel bewegen op het terrein van het handelsverkeer, is inschrijving niet vereist.

1. N.J. 1939, no. 690.

2. Vgl. H.R. d.d. 10 oktober 1940, N.J. 1941, no. 197 en, na verwijzing Rb. Amsterdam d.d. 8 januari 1941, N.J. 1941, no. 219.

3. H.R. d.d. 10 oktober 1940, N.J. 1941, no. 197.

4. Vgl. J. M. Polak, Commentaar W. S., pag. 81 en de aldaar aangehaalde literatuur.

V. Ontbinding en omzetting van de stichting

§ 1. De ontbinding van de stichting

De ontbinding van de stichting is geregeld in de artikelen 14, 15 en 16.

Artikel 14 regelt de ontbinding, welke intreedt zonder dat een rechterlijke—*constitutieve*—beschikking daarvoor nodig is.

Artikel 15 regelt de ontbinding, welke intreedt krachtens een *constitutieve* rechterlijke beschikking.

Artikel 16 regelt de vraag, wie als *vereffenaars* van de ontbonden stichting zullen optreden, alsmede de ontbinding door het bestuur.

De stichting wordt ontbonden, aldus artikel 14:

- a. in de gevallen in de statuten bepaald;
- b. door insolventie, nadat de stichting in staat van faillissement is verklaard;
- c. door een rechterlijke beschikking overeenkomstig het volgende artikel (dus artikel 15).

ad a. De Memorie van Toelichting¹ vermeldt, dat de ontbinding van de stichting in de gevallen, in de statuten vermeld, van rechtswege intreedt, bijvoorbeeld wegens verloop van een in de statuten aangegeven tijd, of krachtens de uitdrukkelijke bepaling, dat de stichting is ontbonden, wanneer het doel is bereikt of niet meer te bereiken is. In sommige gevallen, aldus de Toelichting, kan het twijfelachtig zijn, of de omstandigheid, die de stichting volgens de statuten automatisch zou doen eindigen, zich inderdaad voordoet. Alsdan kan de Rechtbank op verzoek van het bestuur of het Openbaar Ministerie verklaren, dat de stichting is ontbonden volgens de statuten.

De Memorie van Toelichting getuigt hier van een merkwaardig optimistisch inzicht. Veilig kan worden gesteld, dat niet 'in sommige gevallen' doch bijna altijd onzekerheid zal bestaan over de vraag, of het in de statuten genoemde feit, dat de stichting automatisch zou doen eindigen, aanwezig is. Die onzekerheid is alleen dan niet aanwezig, wanneer de statuten een bepaald tijdstip dan wel een duidelijk te constateren ge-

1. M.v.T. II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 3, pag. 11, eerste kolom.

beurtenis noemen, waarbij de stichting zal zijn ontbonden. Met name de vraag, of het doel is bereikt of niet meer kan worden bereikt, leent zich niet voor eenvoudige beantwoording. Bij onzekerheid omtrent het feit, dat de ontbinding van de stichting zou doen intreden—welke onzekerheid, zoals gezegd, in het overgrote deel van de gevallen zal bestaan—is de *mogelijkheid* geopend, dat de rechter bij declaratoire uitspraak de stichting ontbonden verklaart.

Het is opmerkelijk, dat noch de W.S. noch de Memorie van Toelichting hier spreekt over de ontbinding van de stichting door het bevoegde stichtingsorgaan. Het systeem valt op door eenvoud: óf de ontbinding treedt *van rechtswege* in (artikel 14) óf bij *constitutieve* rechterlijke uitspraak (artikel 15). Hier is echter sprake van een schijnbare eenvoud. Dit blijkt uit het bepaalde van artikel 16, lid 2,: 'Bij een besluit, waarbij een stichting wordt ontbonden, kunnen tevens vereffenaars worden aangewezen'. Met het in artikel 16, lid 2, bedoelde besluit kan slechts bedoeld zijn *een ontbindingsbesluit door het bevoegde stichtingsorgaan*. De mogelijkheid, dat het bevoegde stichtingsorgaan besluit tot ontbinding, is als het ware weggemoffeld in het tweede lid van artikel 16.

Wanneer het tot ontbinding *bevoegde* stichtingsorgaan van mening is, dat zich voordoet een der 'gevallen in de statuten bepaald', dan kan dat orgaan m.i. óf overgaan tot het nemen van het ontbindingsbesluit óf zich wenden tot de rechter om ingevolge artikel 14, lid 2, te doen vaststellen, dat de stichting is ontbonden.

Er zij op gewezen, dat het stichtingsbestuur niet zonder meer, dat wil zeggen, zonder dat de statuten het bestuur daartoe uitdrukkelijk de bevoegdheid geven, bevoegd is om tot ontbinding van de stichting te besluiten. Dit blijkt weliswaar—en n.m.m. ten onrechte—niet duidelijk uit de tekst van de W.S. doch wel uit de aard van de rechtsfiguur van de stichting, en waarschijnlijk ook uit de bedoeling van de W.S. Immers, blijkens artikel 6 kunnen de stichtingsstatuten slechts worden gewijzigd, indien de statuten zelf daartoe de mogelijkheid openen; a fortiori moet worden aangenomen, dat het bestuur zonder expliciete statutaire bevoegdheidsverlening niet bevoegd is om bij besluit de stichting te ontbinden. Kennen de statuten de bevoegdheid tot ontbinding aan het bestuur *niet* toe, dan zal de weg van artikel 14, lid 2, of van artikel 15 *moeten* worden gevolgd.

In het geval, dat het statutair daartoe bevoegde stichtingsorgaan besluit tot ontbinding, stelt het vast, dat 'het geval in de statuten bepaald' zich metterdaad voordoet. Een dergelijk besluit is ten aanzien van de ontbinding een *constitutieve* beslissing, anders dan de rechterlijke uitspraak, bedoeld in artikel 14, lid 2.¹

1. Vgl. voor het declaratoire karakter van de rechterlijke uitspraak ex artikel 14, lid 2:

Zoals gezegd, is de eenvoud van artikel 14 een schijnbare: tussen de ontbinding van rechtswege—vastgesteld bij declaratoire rechterlijke uitspraak—en de ontbinding bij constitutieve rechterlijke uitspraak staat de ontbinding door het besluit van het bevoegde stichtingsorgaan.

ad b. Artikel 14, lid 1, sub *b*, bepaalt, dat de stichting wordt ontbonden door de insolventie van de stichting, nadat deze in staat van faillissement is verklaard.

Artikel 2.4.13 N.B.W. noemt onder *b* als grond tot ontbinding van rechtswege bovendien de opheffing van het faillissement wegens de toestand van de boedel, hetgeen een welkome toevoeging is.

Bij de parlementaire behandeling van de W.S. heeft de heer Ten Hagen¹ opgemerkt, dat het hem van belang leek, dat de ontbinding ingaat op de dag, dat het faillissement is opgeheven wegens gebrek aan actief. De Minister antwoordde², dat zich daarbij twee casusposities kunnen voordoen. 'In de eerste plaats kan de opheffing van het faillissement worden bevolen, nadat de insolventie is begonnen. Dan loopt de zaak geheel rond. De stichting is dan immers reeds door de insolventie ontbonden. Het is echter ook mogelijk, dat het faillissement wegens gebrek aan baten wordt opgeheven, voordat de insolventie is begonnen. Voor dit geval is de opmerking van de geachte afgevaardigde van betekenis. Het verdient nu wel de aandacht, dat de regeling omtrent de ontbinding in het wetsontwerp is getroffen naar analogie van de regelingen, die voor de naamloze vennootschap en voor de coöperatieve vereniging bestaan. Voor deze rechtspersonen bepaalt de wet, evenals het wetsontwerp dat voor stichtingen doet, dat de rechtspersoon wordt opgeheven door insolventie na faillietverklaring. Doch voor de naamloze vennootschap en de coöperatieve vereniging ontbreekt de door de geachte afgevaardigde gedachte regeling, dat de rechtspersoon wordt ontbonden door opheffing van het faillissement wegens gebrek aan baten. Laat men het wetsontwerp in dit opzicht ongewijzigd—ik meen, dat dit het beste is om niet voor stichtingen een regeling te gaan geven, die voor naamloze vennootschappen en voor coöperatieve verenigingen ontbreekt—dan is

Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 15, tweede kolom. Vgl. voorts J. M. Polak, Commentaar W. S., pag. 128, alsmede het adres van de Broederschap der Notarissen en Candidaat-Notarissen in W.P.N.R. 4368, pag. 467, tweede kolom.

1. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2095, tweede kolom.

2. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1955, pag. 2116, tweede kolom.

inderdaad de vraag niet geheel beslist, of een stichting na opheffing van het faillissement wegens gebrek aan baten terwijl de insolventie nog niet is begonnen, nog als bestaande moet worden aangemerkt. Doch uitkomst blijft het wetsontwerp dan toch bieden, omdat ontbinding van de stichting door de rechter gevraagd zal kunnen worden op grond, dat aan de vermogensseis, zoals het ontwerp die stelt, niet wordt voldaan. Het komt mij voor, dat met deze stand van zaken genoeg kan worden genomen.'

Ten aanzien van de ontbinding door insolventie zal—aangezien de insolventie een toestand is, welke een zekere periode kan duren—moeten worden aangenomen, dat het moment van de ontbinding is bereikt op *de dag van de verificatievergadering*, namelijk bij het niet aanbieden van een accordo of bij het niet bereiken van een accordo ter verificatievergadering, dan wel wanneer homologatie definitief is geweigerd (artikel 173 Faillissementswet) of bij de uitspraak tot ontbinding van een aangeboden accordo (artikel 167 Faillissementswet).

Het bepaalde in artikel 116 Faillissementswet omtrent aan de gefailleerde opgelegde verplichtingen tot het bijwonen van de verificatievergadering en tot het verschaffen van inlichtingen is bij het faillissement van de stichting van toepassing op de bestuurders: artikel 117 Faillissementswet. Ook het bepaalde in de artikelen 87-91 en 105 Faillissementswet geldt ten aanzien van de bestuurders ingevolge artikel 106 Faillissementswet. Het betreft hier de verplichting van de gefailleerde tot het geven van inlichtingen alsmede het aan de gefailleerde gestelde verbod om zonder toestemming van de curator de woonplaats te verlaten.

De vraag kan worden gesteld, of de door Polak¹ verdedigde mening, dat bij faillissement van de stichting het bestuur wel de beschikking en het beheer van het vermogen verliest, maar overigens al zijn rechten behoudt, niet te ver gaat. Als voorbeeld geeft Polak, dat het bestuur zonder toestemming van de curator een statutenwijziging tot stand kan brengen. Daartoe voert Polak aan een uitspraak van de president van de Arrondissements-Rechtbank te 's-Gravenhage d.d. 4 november 1936², waarin wordt overwogen, dat het bestuur bij faillissement 'al zijne rechten voorzover die niet betrekking hebben op die beschikking en dat beheer' behoudt. De beperking, welke in deze uitspraak ligt besloten, wordt door Polak niet weergegeven. Niettemin is die beperking van belang.

In de Memorie van Toelichting op het wetsontwerp tot wijziging en aanvulling van de bepalingen in het Wetboek van Koophandel omtrent

1. J. M. Polak, Commentaar W.S., pag. 130.

2. N.J. 1937, no. 811. Vgl. ook Ktg. 's-Gravenhage d.d. 12 januari 1955, N.J. 1955, no. 580.

de naamloze vennootschap van koophandel en van daarmede samenhangende artikelen in dat Wetboek en in het Wetboek van Strafrecht¹ wordt hieromtrent—in dat ontwerp artikel 47*d*—vermeld: 'Vermits in geval van faillissement aan de eene zijde de bevoegdheid der algemeene vergadering om de acte te wijzigen niet kan worden ontzegd, terwijl aan den anderen kant door de aangebrachte wijzigingen de belangen der crediteuren zeer kunnen worden geschaad, zal voor de geldigheid der wijziging, tijdens het faillissement aangebracht, de uitdrukkelijke toestemming des curators vereischt zijn'. Blijkens het Verslag² is het woord 'uitdrukkelijk' als overbodig geschrapt in het gewijzigd ontwerp van wet ³, waarin artikel 47*d* is vernummerd tot artikel 45*f*.

Het lijkt mij gewenst, dat het beginsel van dit artikel 45*f* van overeenkomstige toepassing wordt verklaard op iedere rechtspersoon. Inderdaad heeft de curator geen bemoeienis met zaken, welke geen verband houden met het beheer en de beschikking over het in het faillissement vallend vermogen. Het is dan ook juist, dat in voormelde uitspraak van de president van de Arrondissements-Rechtbank te 's-Gravenhage wordt vermeld, dat het bestuur al zijn rechten behoudt voorzover die niet betrekking hebben op de beschikking en het beheer van het stichtingsvermogen. Doch het oordeel omtrent de vraag, of dit al dan niet het geval is, behoort aan de faillissementscurator toe te komen. Deze is de voor de toestand van de boedel verantwoordelijke figuur, hetgeen impliceert, dat aan hem een vorm van preventief toezicht zou moeten worden toegekend ten aanzien van statutenwijziging. Bij onenigheid tussen de curator en het stichtingsbestuur zou—door het stichtingsbestuur—de rechter moeten worden geadieerd.

ad c. De derde, door mij hierboven vermelde categorie (ontbinding van de stichting door constitutieve rechterlijke uitspraak) is in de W.S. behandeld in artikel 15.

Wanneer de stichting als doel heeft het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen, die deel uitmaken van haar organen, of, terwijl geen sociale of ideële aspecten aan de uitkeringen zijn verbonden, aan derden;

wanneer de stichting leden heeft⁴;

1. M.v.T. II Kamer zitting 1909-1910, no. 217, stuk no. 3, pag. 36, eerste kolom.

2. Verslag II Kamer zitting 1924-1925, no. 69, stuk no. 1, pag. 28, eerste kolom.

3. Gewijzigd ontwerp van Wet II Kamer zitting 1924-1925, no. 69, stuk no. 2.

4. Vgl. Rb. Rotterdam d.d. 11 oktober 1965, N.J. 1966, no. 314 ten aanzien van de Stichting Nederlandse Forensen-Kampeerbedrijven. Onder 'belanghebbende', die

wanneer het stichtingsvermogen ten enenmale onvoldoende is voor de verwezenlijking van haar doel en de mogelijkheid, dat een voldoende vermogen door bijdragen of op andere wijze in afzienbare tijd zal worden verkregen, in hoge mate onwaarschijnlijk is;

wanneer het stichtingsdoel is bereikt of niet meer kan worden bereikt, wordt de stichting ontbonden door een beschikking van de Rechtbank, binnen welker rechtsgebied zij is gevestigd.

Alvorens in te gaan op enige afzonderlijke gronden tot rechterlijke ontbinding in de W.S., is het nodig te wijzen op de corresponderende regeling in het N.B.W.

In de eerste plaats bevat de eerste titel van Boek 2 N.B.W. enige bepalingen omtrent de mogelijkheid van ontbinding door de Rechtbank, uitsluitend op vordering van het Openbaar Ministerie. Afgezien van artikel 2.1.10a, dat handelt over de verboden rechtspersoon, bepaalt artikel 2.1.10e, lid 1, dat een rechtspersoon op vordering van het Openbaar Ministerie kan worden ontbonden, wanneer zij is opgericht als een bepaald soort rechtspersoon, terwijl zij niet onder de wettelijke omschrijving van die soort, doch wel onder de wettelijke omschrijving van een ander soort rechtspersoon valt.

In de tweede plaats vindt rechterlijke ontbinding speciaal van de stichting plaats ingevolge het bepaalde in artikel 2.4.14, lid 1, N.B.W.:

wanneer de stichting als doel heeft het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen, die deel uitmaken van de stichtingsorganen of aan anderen tenzij wat deze laatsten betreft, de uitkeringen een sociale of ideële strekking hebben;

wanneer de stichting ten enenmale onvoldoende vermogen heeft voor de verwezenlijking van het stichtingsdoel en de mogelijkheid, dat een voldoende vermogen door bijdragen of op andere wijze in afzienbare tijd zal worden verkregen, in hoge mate onwaarschijnlijk is;

wanneer het doel van de stichting is bereikt of niet meer kan worden bereikt.

Bij vergelijking tussen de regelingen van de W.S. en van het N.B.W. valt op, dat enerzijds in het N.B.W. de ontbindingsgrond, dat de stichting leden heeft, is vervallen, doch anderzijds een algemeen ontbindingsartikel, 2.1.10e, is opgenomen. Opneming van artikel 2.4.14, lid 1, naast artikel 2.1.10e was noodzakelijk. Immers, de wettelijke omschrijving van de stichting is neergelegd in artikel 1, lid 1, W.S., respectievelijk artikel

ingevolge artikel 15 een verzoek tot ontbinding kan doen, is ook te verstaan het bestuur van een niet rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging, op wier terrein de stichting, waarvan de ontbinding wordt verzocht, zich beweegt. Dit vonnis is besproken door W. J. Slagter, T.V.V.S. 1969, no. 6, pag. 171-172.

2.4.1.1 N.B.W. De stichting is de rechtspersoon, welke geen leden kent en tevens met behulp van een vermogen een doel nastreeft. De wettelijke omschrijving kent derhalve twee elementen.

De stichting, welke leden kent, is weliswaar als stichting opgericht, doch valt onder de wettelijke omschrijving van een ander soort rechtspersoon, dat van de vereniging. Wanneer echter stichtingsvermogen afwezig dan wel onvoldoende aanwezig is, valt zij wél onder het begrip stichting, doch valt zij niet onder de wettelijke omschrijving van een *andere* rechtspersoon. Op grond hiervan kon bij het opnemen van artikel 2.1.10e N.B.W. wél uit de vierde titel van Boek 2 worden geschrapt de ontbindingsgrond terzake van het ledenverbod, doch niet de ontbindingsgrond terzake van de afwezigheid of onvoldoende aanwezigheid van stichtingsvermogen ter bereiking van het doel.

Het geconstateerde verschil in regeling brengt met zich mede, dat bij overtreding van het ledenverbod ingevolge het bepaalde in artikel 15, lid 2, de ontbindingsbeschikking wordt gegeven op verzoek van iedere belanghebbende of op vordering van het Openbaar Ministerie, doch onder vigeur van het N.B.W. slechts op vordering van het Openbaar Ministerie. Dienaangaande werd in de Memorie van Antwoord op het ontwerp 3769 opgemerkt, dat zulks een beperking inhoudt ten opzichte van het geldend recht, welke door de Minister welbewust is aangebracht, aangezien hij het niet gewenst achtte om bij overtreding van het ledenverbod iedere belanghebbende de bevoegdheid te geven om ontbinding te verzoeken.¹

In hoofdstuk III van deze studie is vermeld, dat het meest typische kenmerk van een stichting is, dat zij niet heeft een vergadering van leden, zoals de vereniging deze gebruikelijkerwijs kent. Het is zaak, dat wordt bevorderd, dat ook de rechtspraak een oordeel omtrent het begrip ledenverbod geeft. Het is m.i. dan ook te betreuren, dat in het N.B.W. een der middelen daartoe, namelijk het adiëren van de rechter door belanghebbenden, is geschrapt.

Voorts zal onder vigeur van het N.B.W. de stichting kunnen worden ontbonden ingevolge het bepaalde in artikel 2.1.10e—op vordering van het Openbaar Ministerie—wanneer de stichting in ernstige mate in strijd handelt met haar statuten. Deze bepaling komt in de W.S. niet voor, hetgeen n.m.m. een lacune in de W.S. is. Onder omstandigheden kan echter onder het geldende recht tot eenzelfde resultaat worden gekomen, wanneer het stichtingsbestuur middels coöptatie wordt samengesteld en niet door derden kan worden aangevuld.

Immers, ingevolge artikel 12 kan door de Rechtbank een bestuurder,

die iets doet of nalaat in strijd met de bepalingen der statuten, worden ontslagen. Ingeval de Rechtbank het gehele bestuur ontslaat, terwijl de statuten voorschrijven, dat het bestuur door coöptatie wordt samengesteld en geen regeling kennen, dat bij niet-benoeming middels coöptatie een derde tot aanvulling van het bestuur kan overgaan, is de stichting—indien de Rechtbank op goede gronden nietgebruik maakt van de haar ingevolge artikel 13 toekomende bevoegdheid tot aanvulling van ledige bestuursplaatsen—onbestuurbaar geworden en kan het stichtingsdoel, zoals bedoeld in artikel 15, lid 1, sub *d*, niet meer worden bereikt, hetgeen een grond tot rechterlijke ontbinding oplevert.

Met betrekking tot de regeling van de rechterlijke ontbinding moge ik nog een kanttekening plaatsen. Enige bedenking heb ik tegen de afzonderlijke bepaling van artikel 15, lid 1, sub *c*, dat rechterlijke ontbinding mogelijk maakt, wanneer het vermogen van de stichting ten enenmale onvoldoende is voor de verwezenlijking van haar doel en de mogelijkheid, dat een voldoende vermogen door bijdragen of op andere wijze zal worden verkregen, in hoge mate onwaarschijnlijk is.

De verdediging van de opneming van deze bepaling staat vermeld in de Memorie van Toelichting¹: 'Opdat het bijeenbrengen van een voor het doel der stichting passend vermogen niet te gemakkelijk ontdoken kan worden'. Blijkens het Verslag² betwijfelden enige leden der commissie of het aanbeveling verdiende om de met de onderwerpelijke kwestie samenhangende ingewikkelde vragen omtrent de genoegzaamheid van het vermogen aan de rechter voor te leggen. Hun stelling was dat de rechter—bij gebrek aan vereiste deskundigheid—voor een onmogelijke taak zou worden geplaatst.

Terecht hechtte de Minister aan *deze* argumentatie geen grote waarde. Bij het rechterlijk toezicht—dat naar het mij lijkt door de wetgever tot welhaast marginaal is gemaakt—ten deze, kan de rechter zich zo nodig doen bijstaan door deskundigen. De Minister gaf als zijn oordeel te kennen, dat de beoordeling van de vermogens eis in zijn thans uiterst elastische formulering, de rechter niet moeilijk behoeft te vallen. De rechter zal de ontbinding eerst uitspreken, indien de onwaarschijnlijkheid *in hoge mate* aangetoond wordt, voldoende vermogen te kunnen verkrijgen. Op deze wijze, aldus de Minister, zullen stichtingen niet aan vexatoire ontbindingseisen bloot staan en biedt de wet geen mogelijkheid voor lichtvaardige rechterlijke beslissingen³, doch uitsluitend mogelijkheid

1. M.v.T. II Kamer zitting 1953-1954, ontwerp 3463, stuk no. 3, pag. 11, tweede kolom.

2. Verslag II Kamer zitting 1953-1954, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 4, eerste kolom.

3. Deze uitspraak zal wel als een vergissing moeten worden beschouwd. De veronderstelling, dat de wet voor de rechter aanleiding kan vormen voor lichtvaardige beslissingen, lijkt wel al te boud!

voor ontbinding van stichtingen, welke geen bestaansgrond hebben.

Een meer wezenlijk aspect van de betekenis van het bepaalde in artikel 15, lid 1, sub *c*, is echter de samenhang met de vermogens-eis. In het O.W.S. is gepoogd, de verouderde gedachte, dat de stichting een doelvermogen is, gestalte te geven. Enerzijds duikt de eis van vermogensbezit telkenmale in de W.S. op, doch anderzijds is de betekenis daarvan bij de parlementaire behandeling dikwijls geminimaliseerd: een tweeslachtige, in ieder geval onduidelijke benadering.¹ Het gaat n.m.m. bij de rechtsfiguur van de stichting niet om de vraag, of er vermogen aanwezig is, doch uitsluitend om de vraag, of er een maatschappelijke organisatie bestaat, welke op aanvaardbare wijze de gestelde doeleinden kan nastreven. Derhalve zou het bepaalde in artikel 15, lid 1, sub *d*, (de ontbindingsgrond gelegen in de omstandigheid, dat het doel van de stichting niet meer kan worden bereikt) het bepaalde sub *c* (de ontbindingsgrond gelegen in de ongenoegzaamheid van het vermogen) dienen te omvatten. Anders geformuleerd: indien een stichting vermogen nodig heeft ter bereiking van haar doel en indien dit vermogen niet meer of onvoldoende aanwezig is, dan kan zij haar doel niet meer bereiken. De stichting kan in dat geval op grond van het bepaalde in artikel 15, lid 1, sub *d*, worden ontbonden. Aan een daarvan los staande bepaling, welke een ontbindingsmogelijkheid schept wegens ongenoegzaamheid van het vermogen, bestaat n.m.m. geen behoefte. De regeling in artikel 15, lid 1, sub *c*, is in wezen overbodig en is slechts opgenomen in verband met het achterhaalde uitgangspunt, dat de stichting 'een tot rechtspersoon verheven vermogen' zou zijn.

Inmiddels moet ik erkennen, dat de logische mogelijkheid welke door de formule *in hoge mate onwaarschijnlijk* wordt beaamd, door de formule *dat het doel niet meer kan worden bereikt*, wordt ontkend: de eerste formulering laat meer beoordelingsruimte open dan de tweede formulering. Als echter het bepaalde sub *c* niet zou zijn opgenomen, dan zou de formule sub *d* —naar mag worden aangenomen—nimmer zo restrictief zijn uitgelegd.

§ 2. De gevolgen der ontbinding

In het algemeen heeft de ontbinding van de stichting als gevolg, dat de werkzaamheid van de stichting ophoudt gericht te zijn op het statutaire doel en gericht wordt op een ander doel, namelijk dat van de vereffening van de stichting. De ontbinding betekent dus niet eo ipso het einde van de stichting. Ingevolge artikel 16, lid 1, blijft de stichting na de ontbin-

1. Vgl. M. H. Bregstein, W.P.N.R. 4417, pag. 444, eerste kolom.

ding bestaan, voorzover zulks nodig is ter vereffening van haar zaken. De stichting is na de ontbinding onderworpen aan het proces der vereffening.

Wie zijn de vereffenaars?

Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van de kwestie, op welke wijze de stichting wordt ontbonden.

Indien de stichting wordt ontbonden middels een besluit van het bevoegde stichtingsorgaan, dan kunnen bij dat besluit vereffenaars worden aangewezen. Zijn noch bij het ontbindingsbesluit noch bij de statuten vereffenaars aangewezen, dan treedt het bestuur als zodanig op, zo bepaalt artikel 16, lid 2.

Bij ontbinding ingeval van insolventie zal de reeds bij het faillissement benoemde curator als vereffenaar fungeren. Diens benoeming staat los van eventuele statutaire bepalingen omtrent de benoeming van vereffenaars.

Bij ontbinding door een constitutieve rechterlijke beschikking, geregeld in artikel 15, is de rechter vrij om bij de benoeming van vereffenaars van de desbetreffende statutaire regels af te wijken. Met betrekking tot deze rechterlijke vrijheid inzake de benoeming van vereffenaars, heeft bij de parlementaire behandeling de heer Ten Hagen¹ de vraag gesteld, of in artikel 16 met opzet niet is bepaald, dat de rechter bij de ontbindingsbeschikking de vereffenaars zoveel mogelijk zal benoemen overeenkomstig de bepalingen der statuten. Minister Donker² heeft hierop geantwoord, dat inderdaad opzet in het spel was. 'Ontbinding van een stichting door een rechterlijke beschikking is als regel hieraan te wijten, dat de stichting een doel heeft, dat met de wet strijdig is, dat zij in strijd met de wet leden kent of dat aan de beperkte vermogensseis, die het ontwerp stelt, niet wordt voldaan. Het kan voor de rechter dan bepaaldelijk aangewezen zijn zich niet te houden aan de bepalingen van de statuten over de aanwijzing van vereffenaars, want de stichting kan juist tegen de wet hebben gehandeld.' Inderdaad zal de rechter zich bij de benoeming van de vereffenaars dikwijls bij voorkeur moeten wenden tot personen, die geheel buiten de ontbonden stichting staan, met name wanneer het belang van de objectiviteit bij de vereffening dit vereist.

In het N.B.W. is de in artikel 16 W.S. geregelde kwestie betreffende de vereffenaars niet opgenomen in de vierde titel van Boek 2, aangezien artikel 2.1.11 N.B.W. een algemene regeling bevat voor de vereffening van rechtspersonen.

1. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2096, eerste kolom.

2. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1956, pag. 2117, eerste kolom.

Artikel 2.1.11.2 N.B.W., dat ten aanzien van de benoeming van vereffenaars een redactie heeft als die van artikel 16, luidt als volgt: 'Bij een besluit waarbij een rechtspersoon wordt ontbonden, kunnen tevens de vereffenaars worden aangewezen. Zijn noch door een zodanig besluit noch door of krachtens de statuten of reglementen van de rechtspersoon vereffenaars aangewezen, dan treedt het bestuur van de rechtspersoon als zodanig op'

Zowel in de W.S. als in het N.B.W. treedt het bestuur ex lege als vereffenaar op, wanneer bij het ontbindingsbesluit noch bij (of krachtens) de statuten andere vereffenaars zijn aangewezen. Indien de rechtspersoon andere personen benoemt als vereffenaars dan de bestuurders dan zal daaraan ontslag van die bestuurders vooraf moeten gaan.¹ Dit geval zal zich bij de stichting veelal niet voordoen. Wanneer bij rechterlijke ontbinding de rechter andere vereffenaars dan het bestuur benoemt, is ontslagverlening niet nodig; wanneer de aanwijzing van de vereffenaars door de rechter geschiedt, zonder dat het bestuur als zodanig wordt aangewezen, dan defungeert het bestuur automatisch.²

De Rechtbank kan onder vigore van het N.B.W. (artikel 2.1.11.3) o.m. een einde maken aan de positie van het bestuur als vereffenaar. De rechterlijke vervanging van de vereffenaars wordt uitgesproken op verzoek van een of meer belanghebbenden of op vordering van het Openbaar Ministerie. Indien het bestuur van de vereffeningstaak wordt ontheven is evenmin ontslag nodig van het bestuur: bij rechterlijke vervanging houdt de bestaande vereffenaar op deze functie te vervullen (vgl. artikel 4.5.3.2, lid 1, N.B.W.).

Welke rechtsregels gelden met betrekking tot de vereffenaars?

Artikel 16, lid 3, heeft als gevolg, dat van toepassing zijn de regels van de afwikkeling ener onbeheerde nalatenschap, voorzover de wet niet anders bepaalt. Deze bepaling betekent, dat statutaire vereffeningsregels niet relevant zijn.

Het N.B.W. bepaalt, dat ongeacht het feit, of het bestuur of anderen als vereffenaars optreden, de regels omtrent de benoeming, het ontslag, de schorsing, de bevoegdheden, de plichten, de aansprakelijkheid van en het toezicht op de bestuurders overeenkomstige toepassing vinden op hen, die als vereffenaars optreden, tenzij de statuten anders bepalen: artikel 2.1.11.2 N.B.W. In het Voorlopig Verslag³ werd gesteld, dat het

1. Vgl. W. C. L. van der Grinten, N.V. 32, pag. 215, eerste kolom.

2. Vgl. V.V. II Kamer zitting 1956-1957, ontwerp 3769, stuk no. 4, pag. 12, alsmede M.v.A. II Kamer zitting 1957-1958, ontwerp 3769, stuk no. 5, pag. 27.

3. V.V. II Kamer zitting 1956-1957, ontwerp 3769, stuk no. 4, pag. 12-13.

regime waarnaar deze vereffenaars zich hebben te richten, niet voldoende duidelijk is. De statutaire regeling kan immers deficient zijn, zo luidde het. Als suggestie werd gedaan, dat de regels met betrekking tot de afwikkeling van een onbeheerde nalatenschap zouden gelden, *behoudens een afwijkende statutaire regeling*. Deze suggestie is niet opgevolgd: zowel in artikel 16, lid 2, als in artikel 2.1.11.5 N.B.W. wordt bepaald, dat bij de vereffening in beginsel zullen gelden de regels met betrekking tot de afwikkeling van onbeheerde nalatenschappen.

Ten aanzien van het batig saldo geldt overigens, dat dit saldo aan de Staat vervalt, tenzij de statuten aangaande de bestemming ervan regels bevatten. Opgemerkt zij, dat de vereffenaars niet kunnen beslissen over de bestemming van het batig saldo. Blijkens het Verslag¹ behoort een dergelijke beleidsbeslissing niet tot hun taak.

Zoals vermeld, vervalt het batig saldo aan de Staat, tenzij de statuten bestemmingsregels bevatten. De aard van dit vervallen van het saldo alsmede de rechtsgevolgen ervan met betrekking tot de schuldeisers, die na de uitdeling alsnog opkomen, zijn in de W.S. niet uitdrukkelijk aangeduid. Bij de parlementaire behandeling van de W.S. heeft de heer Ten Hagen² gesteld, dat het nuttig lijkt, in de wet een termijn op te nemen, na verloop waarvan eventuele vorderingen op de stichting vervallen. Hij meende, dat een bepaling, welke zou voorkómen, dat er een langdurige periode van onzekerheid omtrent het bestaan van vorderingen op de stichting zou ontstaan, de effectiviteit van de vereffening ten goede zou komen. Minister Donker heeft hierop geantwoord, dat het hem wilde voorkomen, dat de regeling voor vereffening van onbeheerde nalatenschappen, welke regeling blijkens artikel 16, lid 3, van overeenkomstige toepassing is verklaard op de vereffening van een stichting, voldoet. Een wijziging van het ontwerp achtte de Minister niet gewenst. Immers, aldus de Minister, het is niet gewenst om bij de vereffening van de stichting een termijn op te nemen, waarna vorderingen op de stichting vervallen, terwijl bij vereffening van onbeheerde nalatenschappen blijkens artikel 1176 jo. 1083 B.W. de regeling is getroffen, dat de schuldeisers, die na de uitdeling opkomen, zullen worden betaald naar mate zij zich aanmelden en alleen uit het overschot.³

Een niet te veronachtzamen misvatting is in de hierboven aangehaalde

1. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 10, tweede kolom. Vgl. Handelingen II Kamer zitting 1954-1955, pag. 2101, eerste kolom (de heer Van den Heuvel) en pag. 2117, eerste kolom (Minister Donker). Vgl. voorts M.v.A. II Kamer zitting 1957-1958, ontwerp 3769, stuk no. 5, pag. 29.

2. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2095.

3. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1955, pag. 2117.

gedachtenwisseling tussen de heer Ten Hagen en Minister Donker aan te wijzen.

Men realiseere zich, dat er een fundamenteel verschil is gelegen tussen het geval, dat de Staat ingevolge artikel 1175 B.W.¹ het beheer overneemt van een onbeheerde nalatenschap, en het geval, dat de Staat de eigendom verkrijgt van zaken, welke ingevolge de wet aan de Staat vervallen worden verklaard.

Artikel 1175 B.W. laat in het midden de vraag, *of* er erfgenamen zijn: de Staat is gerechtigd om zich bij voorraad in het bezit van de nagelaten goederen te doen stellen, als zich na verloop van drie jaren, te rekenen van het openvallen der nalatenschap, geen erfgenaam opdoet. De Staat neemt dus ten aanzien van onbeheerde nalatenschappen het beheer daarover op zich, en wel ten behoeve van eventuele, zich later presenterende erfgenamen. De omstandigheid, dat de Staat zich pas na verloop van de hierboven genoemde termijn van drie jaren in het bezit van de nagelaten goederen mag doen stellen, doet aan dit alles niet af: het zal er voor moeten worden gehouden, dat de termijn van drie jaren is gesteld om aan de notaris of curator enige tijd te gunnen nog onbekende erfgenamen op te sporen.

Artikel 16, lid 4, spreekt over een *verval* van een batig saldo aan de Staat. Aansluiting zal moeten worden gezocht bij het bepaalde in artikel 879, lid 2, B.W.: 'Bij gebreke van bloedverwanten en van eenen overblijvenden echtgenoot, vervallen de goederen aan den Staat, onder den last om de schulden te voldoen, voorzover de waarde dier goederen toereikende is'.

Het evidente verschil tussen het *verval* der nagelaten goederen aan de Staat, als bedoeld in artikel 879, lid 2, B.W., en het *beheer* door de Staat, bedoeld in artikel 1175 B.W., is, zoals gezegd, dat in het eerstbedoelde geval *de eigendom wel* en in het laatstbedoelde geval *de eigendom niet* op de Staat overgaat van de nagelaten goederen.²

Het is een netelige zaak om regels, welke betrekking hebben op een situatie, waarin de eigendom niet overgaat, van overeenkomstige toepassing te verklaren op een situatie, waarin de eigendom *wél* overgaat. Die neteligheid moge blijken uit het volgende.

Bij de parlementaire behandeling van de W.S. heeft Minister Donker aangaande de hier ter sprake gebrachte aangelegenheid als zijn, hierboven reeds aangehaalde, mening naar voren gebracht, dat schuldeisers, die

1. 'Indien zich, na verloop van drie jaren, te rekenen van het openvallen der nalatenschap, geen erfgenaam opdoet, zal de slotrekening moeten worden gedaan aan de Staat, welke bevoegd zal zijn om zich bij voorraad in het bezit der nagelaten goederen te doen stellen.'

2. Hier blijft artikel 2000 B.W. nu buiten beschouwing.

na de vereffening opkomen, ingevolge artikel 1176 B.W. jo. 1083 B.W.¹ nog verhaal hebben terzake van hun vorderingen ook na de termijn van drie jaren, welke artikel 1175 B.W. noemt. Dit verhaal kan—ingevolge de tekst van artikel 1083, lid 2, B.W. slechts betrekking hebben op de 'onverkochte goederen en het overschot'.

Hier moet gewezen worden op de duidelijke onjuistheid van deze uitspraak. Uit het oog is verloren, dat er bij *verval* van het batig saldo aan de Staat geen sprake kan zijn van 'onverkochte goederen en het overschot'. Voorts verklaart artikel 1176 B.W. onder andere 1083 B.W. van toepassing op de *curator* van een onbeheerde nalatenschap, terwijl duidelijk is, dat de Staat, aan wie zaken zijn vervallen, geen curator is.

Op grond van het bovenstaande moge worden geconcludeerd, in verband met de vraag naar de positie van de schuldeisers die na de uitdeling opkomen, dat de ministeriële verwijzing naar de regeling van de vereffening van onbeheerde nalatenschappen, van geen waarde is. Gepoogd zal worden een oplossing te geven voor de gerezen kwestie.

Artikel 16, lid 4, bepaalt, dat wanneer het batig saldo aan de Staat vervalt, de Staat 'het zoveel mogelijk overeenkomstig het doel van de stichting besteedt'. Deze besteding kan enige tijd vergen, zodat ermede valt te rekenen, dat een na de uitdeling opkomende schuldeiser ofwel de Staat benadert op een moment, dat het batig saldo—dan wel een deel daarvan—nog ter beschikking van de Staat is, ofwel op een moment dat het batig saldo reeds door de Staat met inachtneming van het doel van de voormalige stichting is uitgekeerd.

Het aangeduide onderscheid is alleen van belang voorzover het de positie van de derden betreft, aan wie de Staat het batig saldo heeft uitgekeerd. Het moet er voor worden gehouden, dat een later opkomende schuldeiser geen verhaal kan zoeken bij die derden. De juistheid van deze mening wordt bevestigd door de wetsgeschiedenis van art. 2.1.11.8 N.B.W. Dit artikel bepaalt, dat op verzoek van een belanghebbende de Rechtbank de vereffening kan heropenen, indien achteraf nog een schuldeiser opkomt. De vereffenaars, die bij heropening van de vereffening worden benoemd, hebben een terugvorderingsrecht met betrekking tot hetgeen na stichtingsontbinding de Staat te veel heeft ontvangen.² Blijkens de

1. Respectievelijk: 'De bepalingen, voorkomende in artikel 522, mitsgaders in artikel 1082, 1083, 1085 en 1087, zijn ook op curators van onbeheerde nalatenschappen toepasselijk (artikel 1176 B.W.) en: '1. Na het aanzuiveren der rekening en verantwoording, zal de erfgenaam aan de schuldeischers, welke op dat tijdstip mogten bekend zijn, hunne vorderingen, het zij in het geheel, het zij in evenredigheid van het beloop der nalatenschap, moeten voldoen. 2. De schuldeischers, die na de uitdeling opkomen, zullen, naarmate dat zij zich aanmelden, alleen uit de onverkochte goederen en het overschot worden betaald' (artikel 1083 B.W.).

2. Artikel 2.1.11.8 jo. 2.1.11.7 N.B.W.

Memorie van Antwoord op het ontwerp 3769¹ kon de Minister instemmen met de mening van sommige leden van de Vaste Commissie voor Justitie² dat de bevoegdheid tot terugvordering van de vereffenaars niet insluit, dat ingeval het batig saldo van een stichting aan derden is toegekend, teruggevorderd zou kunnen worden van deze derden. Slechts van de Staat kan het teveel ontvangene worden teruggevorderd.

De vraag, of de Staat al dan niet het batig saldo aan derden heeft uitgekeerd, speelt voor de naderhand opkomende schuldeiser geen rol. Onder vigeur van het N.B.W. is zijn positie beschermd middels de heropening van de vereffening. In de W.S. is deze bescherming niet geregeld. Het is n.m.m. buiten twijfel, dat een later opkomende schuldeiser rechtstreeks de Staat zal kunnen aanspreken; immers, achteraf blijkt, dat aan de Staat niet een 'batig saldo' is vervallen, doch méér dan dat batig saldo, namelijk een som, welke ten onrechte bevat een bedrag, dat aan de bedoelde schuldeiser toekomt. Deze mening lijkt mij geheel in overeenstemming met de ratio van het hierboven vermelde artikel 2.1.11.8 N.B.W.

§ 3. Rechter en voorkóming van ontbinding

Naast het rechterlijke toezicht op het bestuur van de stichting, heeft de rechter—zoals in paragraaf 1 van dit hoofdstuk reeds is aangeduid—ook een taak met betrekking tot de vraag naar het al of niet mogen of kunnen voortbestaan van de stichting in de vorm waarin of de wijze waarop deze functioneert. Redenen tot ontbinding kunnen voorhanden zijn; in verschillende gevallen heeft de rechter de bevoegdheid, de dreigende ontbinding te voorkómen dan wel de gevolgen van de ontbinding op te schorten. De hierbedoelde bevoegdheden zijn geregeld in de artikelen 17 jo. 9, 10 en 18, 19 en 20.

a. Ingeval de stichting een met artikel 1, lid 3, strijdig doel heeft, leden kent, dan wel onvoldoende vermogen heeft om het doel te bereiken, kan de rechter de statuten van de stichting wijzigen om ontbinding van de stichting op een der voormelde gronden te voorkómen. Deze bevoegdheid is neergelegd in artikel 17. Dit artikel bepaalt tevens, dat de wijziging van de statuten als hier bedoeld moet plaatsvinden overeenkomstig artikel 9. Het bepaalde in artikel 17 jo. 9 is in het N.B.W. in één artikel geplaatst, namelijk artikel 2.4.7 N.B.W.

1. M.v.A. II Kamer zitting 1957-1958, ontwerp 3769, stuk no. 5, pag. 29.

2. V. V. II Kamer zitting 1956-1957, ontwerp 3769, stuk no. 4, pag. 13.

De omstandigheid, dat artikel 9 in acht moet worden genomen, betekent vooreerst, dat de rechter krachtens artikel 17 beschikt op vordering van het Openbaar Ministerie dan wel op verzoek van de oprichter of van het bestuur van de stichting, welke verzoeken betrekking hebben op wijziging van de stichtingsstatuten; vervolgens dat de Rechtbank in de beschikking zo min mogelijk afwijkt van de bestaande statuten en ten derde, dat de Rechtbank geen wijziging kan brengen in het doel of de doelomschrijving, voorzover de statuten deze wijziging hebben uitgesloten.

Met inachtneming van het vorenstaande is de Rechtbank bevoegd ook zo nodig de statuten te wijzigen *op een andere manier* dan is verzocht: vgl. artikel 9, lid 2. Opgemerkt zij nog, dat anderen dan de stichtingsoprichter, het bestuur of het Openbaar Ministerie, niet de bevoegdheid hebben om de rechterlijke statutenwijziging uit te lokken.

De bevoegdheid om naar eigen goeddunken de stichtingsstatuten te wijzigen bestaat voor de rechter met betrekking tot doel of doelomschrijving alleen, wanneer, zoals gezegd, de statuten wijziging daarvan niet *expres* verbis hebben uitgesloten. Deze beperking, welke de betekenis van artikel 17 enigszins vermindert, is niet neergelegd in artikel 18, welk artikel bepaalt, dat de rechter in een geding, waarin ontbinding van een stichting op een grond als vermeld in artikel 15, lid 1, sub *a*, *b* of *c*, verzocht wordt, de statuten kan wijzigen in plaats van de stichting te ontbinden. In artikel 18 wordt niet bepaald, dat die statutenwijziging overeenkomstig artikel 9 moet plaats vinden. Ook indien de statuten *expres* verbis wijziging in doel of doelomschrijving verbieden, is de rechter *volgens de letter van de wet* bevoegd wijziging in doel of doelomschrijving aan te brengen in een geding, waarin de ontbinding van de stichting is verzocht.

Dit geconstateerde verschil tussen de regelingen in artikel 17 en artikel 18 is niet te rechtvaardigen. Het heeft dan ook allerm minst in de bedoeling van de wetgever gelegen om dit verschil te maken. Blijkens het Verslag¹ is tussen de Vaste Commissie voor Justitie en de Minister de vraag aan de orde geweest, op welke wijze zou kunnen worden bereikt, dat de ontbinding van een stichting veelvuldiger zou kunnen worden voorkómen door rechterlijk ingrijpen. In dit verband vermeldt het Verslag, dat de Rechtbank in een geding waarin ontbinding wordt verzocht, de statuten moet kunnen wijzigen. 'Daarbij worde', aldus het Verslag, 'het beginsel gehandhaafd, dat de Rechtbank geen wijziging kan brengen in het doel of de doelomschrijving, voorzover de statuten deze wijziging hebben uitgesloten'.

1. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 10, eerste kolom.

Het is niet twijfelachtig, dat het niet verwijzen in artikel 18 naar artikel 9, lid 2, op een vergissing berust.

Een andere vraag is, of de beperking van de betekenis van de artikelen 17 en 18, welke beperking door de bepaling in artikel 9, lid 2, wordt aangebracht, gerechtvaardigd is. Deze vraag ware m.i. bevestigend te beantwoorden. In artikel 9, lid 2, is vastgelegd, dat ten aanzien van het bepalende element in de stichting, te weten het doel en de doelomschrijving, de wil van de stichter beslissend is. Deze wil dient de rechter tot richtsnoer bij de wijziging van de statuten. De rechterlijke bevoegdheid te dien aanzien is al vrij ruim; de grens van de rechterlijke bevoegdheid ligt daar, waar de oprichter uitdrukkelijk heeft gewild, dat geen veranderingen zouden kunnen worden aangebracht in het door hem opgerichte.

Van der Grinten¹ acht het in verband met de beperking van de betekenis van artikel 17 (en dus ook artikel 18) onbevredigend, dat het van de toevallige redactie van de statuten zal afhangen, of rechterlijke wijziging mogelijk is. Deze opmerking lijkt mij, zeker voor wat betreft nog op te richten stichtingen, niet geheel juist. Reeds meermalen is vermeld, dat de rechterlijke statutenwijziging met betrekking tot doel of doelomschrijving alleen dan niet mogelijk is, wanneer de statuten die wijziging expressis verbis verbieden. Indien de oprichter van de stichting dit uitdrukkelijke verbod in de statuten neerlegt, zal hij dit welbewust doen. Van *toevallige* redactie van de statuten kan dan bezwaarlijk sprake zijn.

Gesteld kan worden, dat de statuten van de stichting, ook los van de wil van de oprichter, gewijzigd zouden moeten kunnen worden door de rechter. In die visie is inderdaad de hierboven geconstateerde beperking van de betekenis van de artikelen 17 en 18 niet gewenst. Die visie kan echter n.m.m. niet worden onderschreven.

b. Artikel 10 regelt de nietigverklaring van een zodanige statutenwijziging, dat de stichting uit dien hoofde kan worden ontbonden op een grond, vermeld in artikel 15, lid 1, sub *a*, *b* of *c*. Deze nietigverklaring kan worden verzocht door iedere belanghebbende of door het Openbaar Ministerie. De rechterlijke beschikking is voor en tegen ieder van kracht. De bevoegdheid tot nietigverklaring van een dergelijke statutenwijziging kan door de Rechtbank ook ambtshalve worden uitgeoefend in een geding, waarin ontbinding van de stichting is verzocht: vgl. artikel 18.

Men zal moeten aannemen, zoals Van der Grinten² doet, dat de nietigverklaring ten aanzien van derden te goeder trouw ex nunc werkt:

1. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 311; zeer waarschijnlijk is daar in het bijzonder gedacht aan de bestaande stichtingen.

2. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 310.

ingevolge artikel 23 werkt een nietigverklaring van een wijziging van de statuten niet tegen derden zolang de door de griffier te verrichten inschrijving in het stichtingenregister niet heeft plaats gevonden, tenzij die derden met de inhoud der uitspraak bekend waren of behoorden te zijn. Hieruit mag worden geconcludeerd, dat de nietigverklaring van een wijziging van de statuten *ex nunc* werkt. Als moment, waarop de werking ingaat zal m.i. moeten worden beschouwd het in kracht van gewijsde gaan van de rechterlijke beslissing.

c. Artikel 18 bepaalt, dat de Rechtbank in een geding, waarin de ontbinding van een stichting is verzocht, op grond als vermeld in artikel 15, lid 1, sub *a*, *b* of *c*, de statuten kan wijzigen dan wel de statutenwijziging, welke de grond tot ontbinding oplevert, kan nietigverklaren, in plaats van de stichting te ontbinden.

Artikel 18 houdt dus in, dat de Rechtbank—anders dan de redactie van artikel 15, lid 1,¹ zou doen vermoeden—*niet verplicht* is om, indien het verzoek tot ontbinding op goede gronden is gedaan, de ontbinding uit te spreken. Indien de statuten mogen worden gewijzigd en door wijziging de grond tot ontbinding van de stichting wordt weggenomen, kan ontbinding achterwege blijven. Aangezien de grenzen van de rechterlijke uitspraak niet worden getrokken door het desbetreffende ontbindingsverzoek, ware het wellicht duidelijker, dat de redactie van artikel 15, lid 1, (en ook van artikel 14) werd aangepast.²

d. Ingeval de stichtingsstatuten *expressis verbis* wijziging van doel of doelomschrijving verbieden, zullen de artikelen 9, 17 en 18 niet kunnen worden toegepast. De stichting zal—nu ontbinding niet kon worden voorkómen door toepassing van die artikelen—moeten worden ontbonden. Echter, bij die ontbinding kan de rechter tevens beslissen, dat de ontbinding geen gevolg heeft gedurende een door hem te bepalen periode en dat de ontbinding ongedaan kan worden gemaakt doordat de stichting wordt omgezet in een andere rechtspersoon. Aldus het bepaalde in artikel 20.

Artikel 20 heeft in het N.B.W. een plaats gekregen in artikel 2.1.10e, lid 2, N.B.W., met dien verstande, dat in dit artikel uitdrukkelijk is bepaald, dat de rechter bij ontbinding niet slechts kan beslissen, dat de stichting in vorenbedoelde periode moet worden omgezet, doch ook, dat de statu-

1. Artikel 15, lid 1, aanhef: 'Een stichting *wordt* ontbonden'.

2. Bijvoorbeeld: 'Onverminderd het bepaalde in de artikelen 17 en 18, wordt een stichting ontbonden'.

ten moeten worden gewijzigd zodanig, dat de grond tot ontbinding wordt weggenomen. Deze laatstvermelde bevoegdheid heeft de rechter onder het huidige recht niet. De mening van Van der Grinten en Polak¹, dat artikel 2.1.10², lid 2, N.B.W. reeds thans in zijn geheel zou gelden, kan niet worden onderschreven. N.m.m. kan de rechter niet beslissen, dat de ontbindingsgevolgen niet intreden gedurende een bepaalde periode, waarin de statuten van de stichting moeten worden aangepast. Een suggestie in het Verslag² dit in de W.S. te bepalen, is niet opgevolgd.

De rechter is dus m.i. onder het huidige recht alleen bevoegd om bij de uitspraak tot ontbinding van de stichting te bepalen, dat de ontbinding geen gevolg heeft indien de stichting wordt omgezet binnen een door hem te bepalen periode. Een dergelijke rechterlijke beslissing kan, namelijk wanneer de rechter dit uitdrukkelijk bepaalt, de machtiging tot omzetting bevatten, zoals bedoeld in artikel 19, lid 1. Wordt de stichting niet omgezet binnen de door de rechter vastgestelde periode, dan treden de gevolgen van de reeds uitgesproken ontbinding in.

Deze wettelijke regeling duidt enerzijds op een rechterlijke beslissing onder voorwaarde, anderzijds op een beslissing onder tijdsbepaling. Wordt de omzetting een feit, dan is de voorwaarde vervuld, dat wil zeggen, dan vervalt de uitspraak tot ontbinding. Blijft omzetting achterwege, dan is de voorwaarde niet vervuld en treedt bij afloop van het door de rechter bepaalde tijdvak het gevolg van de ontbinding in.

§ 4. De omzetting

1. De stichting, die een doel nastreeft, dat strijdig is met het bepaalde in artikel 1, een ledenvergadering heeft of over onvoldoende middelen beschikt om haar doel te bereiken, kan ingevolge artikel 15 worden ontbonden. Indien het stichtingsbestuur dit risico wenst te vermijden, kan het ingevolge artikel 19 aan de rechter machtiging verzoeken de stichting om te zetten in een ander rechtspersoon.

Allereerst wijs ik op een verschil in regeling van de W.S. en van het N.B.W. De W.S. heeft een 'gebonden', het N.B.W. een 'vrije' regeling. De W.S. schrijft immers dwingend voor, welke rechtspersoonsvorm moet worden gekozen wanneer aan de stichting de in de W.S. genoemde

1. Respectievelijk: Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 316 en Commentaar W.S., pag. 137.

2. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 10, eerste kolom.

feilen kleven. Zou de stichting kunnen worden ontbonden op grond van het feit, dat zij een met artikel 1, lid 3, strijdig doel nastreeft, dan dient de naamloze vennootschap als nieuwe rechtsvorm te worden gekozen. Wanneer de stichting leden kent of onvoldoende middelen bezit, dan moet de verenigingsvorm worden gebruikt. Indien de stichting leden kent en tevens als doel heeft de behartiging van de stoffelijke belangen der leden, dan dient de vorm van de coöperatieve vereniging te worden benut. In het N.B.W. is de omzettingsregeling sterk vereenvoudigd, namelijk slechts vervat in artikel 2.1.10f N.B.W. In dit artikel is in het algemeen bepaald, dat een rechtspersoon kan worden omgezet in die rechtspersoon, aan wier wettelijke omschrijving zij voldoet. Het verschil tussen de regeling in de W.S. en in het N.B.W. blijkt uit het volgende.

De stichting, die een ledenvergadering kent, voldoet aan de wettelijke omschrijving van de vereniging, althans voldoet aan het wettelijke begrip van vereniging, zeker in het N.B.W. De stichting echter, die onvoldoende vermogen heeft om haar doel te bereiken, voldoet niet aan de wettelijke omschrijving van een andere rechtspersoon.

Omzetting van een stichting in een naamloze vennootschap op de enkele grond, dat de stichting een met artikel 2.4.1.3 N.B.W. strijdig doel heeft, is niet mogelijk, aangezien een dergelijke stichting wél voldoet aan haar wettelijke omschrijving. Heeft een stichting leden en tevens een met artikel 2.4.1.3 N.B.W. strijdig doel, dan is omzetting in een naamloze vennootschap wél mogelijk, aangezien die stichting dan tevens niet aan haar wettelijke omschrijving voldoet.¹

2. Het stichtingsbestuur dient aan de rechter machtiging te verzoeken tot omzetting over te gaan. De vraag rijst, hoe ver de rechterlijke taak ten deze gaat. Men moet aannemen, dat de rechter slechts machtiging zal verlenen, wanneer hem blijkt, dat de stichting vatbaar is voor ontbinding —en dus voor omzetting—en dat door het stichtingsbestuur de statutaire zeggenschapsrechten van de stichtingsaangeslotenen—indien aanwezig—met betrekking tot de omzetting zijn gerespecteerd.

In het Verslag² wordt bij een pleidooi om de mogelijkheden tot voorómsing van stichtingsontbinding te verruimen, slechts gesproken van de gewenstheid van een mogelijkheid, dat het bestuur machtiging aan de

1. Vgl. M.v.A. II Kamer zitting 1957-1958, ontwerp 3769, stuk no. 5, pag. 74. Voorts wordt verwezen naar hetgeen is opgemerkt in paragraaf 1, sub c van dit hoofdstuk.

2. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 10, par. 11.

Rechtbank verzoekt tot omzetting over te gaan. Artikel 19 is vervolgens bij Nota van Wijzigingen¹ opgenomen, conform de bedoeling van het Verslag. Deze bedoeling is n.m.m. dat de Rechtbank een oordeel velt over de mogelijkheid en de aanvaardbaarheid van de omzetting. Anders veronderstelde de heer Ten Hagen² tijdens de parlementaire behandeling van de W.S. Hij meende, dat aan vele bezwaren tegemoet zou kunnen worden gekomen, indien de rechter zou worden opgedragen om de omzetting zelve goed te keuren. Minister Donker³ wilde de heer Ten Hagen in deze mening niet volgen. Weliswaar behoeft het stichtingsbestuur de machtiging van de rechter, de uitwerking van de omzetting zelve komt aan het bestuur toe. Het toezicht op deze uitwerking—zo is de bedoeling der wet—wordt in handen van de administratie gelegd, althans voor wat betreft de naamloze vennootschap en de vereniging. Bij een omzetting in een coöperatieve vereniging is overheidsbewilliging weliswaar niet nodig, doch Minister Donker zag hierbij geen complicaties: als de doelstelling van behartiging van de stoffelijke belangen reeds vóór de omzetting bestaat, dan is er geen bezwaar, dat het bestuur door de omzetting van de stichting in een coöperatieve vereniging het kapitaal op deze nieuwe rechtspersoon doet overgaan. Voorzover wel administratieve bewilliging vereist is—dus bij omzetting in een naamloze vennootschap of vereniging—zou bij de mening van de heer Ten Hagen het risico ontstaan, dat er een discrepantie te constateren zou zijn tussen de rechterlijke beslissing en het oordeel van de overheid.

Deze kwestie heeft ook onderwerp van bespreking uitgemaakt tijdens de algemene vergadering van de Broederschap der Notarissen d.d. 6 juni 1963, waarin het praeadvies 'Ervaringen met de Wet op stichtingen' van J. M. Polak is behandeld.

Polak was van mening, dat de rechterlijke machtiging niet kan worden verleend, zonder dat kennis is genomen van de statuten van de rechtspersoon, in welke de stichting wordt omgezet. De nieuwe statuten, aldus Polak, zijn dus impliciet goedgekeurd. Het Departement van Justitie zal deze nieuwe statuten moeten aanvaarden.⁴

De vertegenwoordiger van de Minister van Justitie, Mr P. Loeff⁵, bestreed de juistheid van Polak's standpunt, 'omdat, zoals de Regering niet op de stoel van de rechter mag gaan zitten, het omgekeerde evenzeer

1. Nota van Wijzigingen II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 5.

2. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2096, eerste kolom.

3. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1955, pag. 2117, tweede kolom.

4. Ervaringen met de W.S., pag. 41.

5. Hier wordt vermeld, dat Mr P. Loeff niet heeft gesproken als vertegenwoordiger van de Minister van Justitie, doch als mede-practisant op het gebied van de stichtingen: vgl. Correspondentieblad Broederschap der Notarissen deel 66, 10e afl. pag. 256.

ongeeoorloofd is, en dat zou gebeuren in de gedachten van de prae-adviseur. Indien de Minister van Justitie bij een omzetting in een n.v. en de Kroon bij de omzetting in een vereniging, zich zou moeten gedragen naar de door de Rechtbank aanvaarde statuten, dan zou de verklaring van geen bezwaar resp. de Koninklijke goedkeuring een loze handeling worden'.¹

Ik meen, dat de benadering van Polak inderdaad onjuist is. Zijn mening zou er op neer komen, dat niet, zoals de wet voorschrijft, de Minister van Justitie of de Kroon de verklaring van geen bezwaar onderscheidenlijk de Koninklijke goedkeuring verleent, doch de rechter. Uit het oogpunt van Departementsbeleid is deze consequentie niet aanvaardbaar. Dit alles staat echter m.i. niet in de weg aan een verdergaande rechterlijke controle dan die op de *mogelijkheid* tot omzetting. Aangenomen mag worden, dat de rechter zelf de maatstaven aan zal leggen, welke hij moet hanteren bij de verlening van de machtiging.

Ingeval de rechter niet overtuigd is van de *aanvaardbaarheid* van de omzetting, bijvoorbeeld omdat hem is gebleken, dat het stichtingsbestuur, met voorbijzien van de statutaire zeggenschapsrechten der stichtings-aangeslotenen, tot het verzoeken van machtiging heeft besloten, zal hij de machtiging tot omzetting kunnen weigeren. De verlening van de machtiging staat te zijner vrije beoordeling. Dit alles wil nog bepaald niet zeggen, dat de verlening van de machtiging *goedkeuring* van de statuten van de nieuwe rechtspersoon zou inhouden, althans de goedkeuring, welke wordt verlangd van het Departement van Justitie of de Kroon.

Wanneer de rechter twijfels heeft aangaande de aanvaardbaarheid van de omzetting, kan hij, zoals gezegd, de machtiging weigeren. Ook lijkt mij mogelijk, dat de machtiging wordt verleend met de toevoeging, dat er op zal moeten worden toegezien, dat de belangen en rechten van de stichtingsaangeslotenen moeten worden gewaarborgd middels statutaire voorzieningen van de nieuwe rechtspersoon. De betrokken overheidsinstanties zullen aan een dergelijke indice niet voorbij kunnen gaan.

3. Artikel 19 bepaalt, dat het bestuur aan de Rechtbank machtiging kan verzoeken de stichting om te zetten. Deze redactie zou er wellicht op kunnen duiden, dat *pas na* de rechterlijke machtiging een bestuursbesluit tot omzetting mag volgen.² Deze conclusie lijkt echter niet doelmatig.

1. Correspondentieblad Broederschap der Notarissen deel 66, 10e afl. pag. 260.

2. Het bestuursbesluit tot omzetting moet voldoen aan de statutaire bepalingen van de stichting: vgl. voor vernietigbaarheid van een omzettingsbesluit op grond van schending der statuten: Rb. Breda d.d. 6 april 1965, N.J. 1966, no. 139.

Ingeval de Rechtbank machtiging heeft verleend om tot omzetting over te gaan op grond van een aan de Rechtbank voorgelegd plan tot omzetting, is het weinig zinvol de eis te stellen, dat desondanks na de rechterlijke machtiging een bestuursbesluit tot omzetting—dat immers reeds kan zijn genomen—alsnog zou moeten worden genomen. Een redelijke wetsinterpretatie brengt met zich mede, dat het mogelijk moet zijn eerst het bestuursbesluit te nemen tot omzetting, de machtiging daarop te verzoeken en na verkrijging van de machtiging de notariële acte te doen opmaken van het omzettingsbesluit.¹

4. Bij omzetting in een naamloze vennootschap en in een vereniging moet worden bedacht, dat de omzetting geheel is voltooid na de verkrijging van de ministeriële verklaring van geen bezwaar respectievelijk de Koninklijke bewilliging. Door deze overheidserkenning verkrijgen de naamloze vennootschap en de vereniging rechtspersoonlijkheid.²

Heeft het bestuur besloten de stichting om te zetten in een naamloze vennootschap, dan dient aan de Minister van Justitie een request te worden toegezonden, teneinde de verklaring van geen bezwaar te verkrijgen. Het Departement van Justitie verzoekt volgens gebruik immer om medezending van de notariële acte, welke het omzettingsbesluit en de statuten van de naamloze vennootschap inhoudt, de rechterlijke machtiging, de oprichtingsacte van de stichting—plus eventuele statutenwijzigingen—, de eindbalans van de stichting en de openingsbalans van de naamloze vennootschap.

Heeft het bestuur besloten de stichting om te zetten in een vereniging, dan dient een request te worden gericht aan de Koningin, welk request vergezeld moet gaan van de acte³, welke het omzettingsbesluit inhoudt. Ook hier moeten worden medegezonden de statuten van de vereniging, de rechterlijke machtiging en de statuten van de stichting—plus eventuele statutenwijzigingen.

5. Nader moge worden ingegaan op de wijze, waarop de nieuwe rechtspersoon ontstaat. Van der Grinten⁴ heeft er op gewezen, dat de omzet-

1. Anders: Mr P. Loeff, Correspondentieblad Broederschap der Notarissen, deel 66, 10e afl., pag. 260.

2. Vgl. ten aanzien van de naamloze vennootschap: Van der Heijden-Van der Grinten, 8e druk, pag. 183 en voor de vereniging: Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 227.

3. Een notariële acte is hier niet vereist. Wel bij omzetting in een coöperatieve vereniging: vgl. artikel 19, lid 4.

4. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 314-315.

tingsregeling een geheel eigen wijze van oprichting heeft ingevoerd, namelijk middels een bestuursbesluit. Dit betekent, dat de naamloze vennootschap of vereniging op een andere dan de gebruikelijke wijze het ontstaan kan vinden. Een stichtingsbestuur, ook uit één persoon bestaande, kan bij besluit de stichting omzetten in een der voormelde rechtspersonen.¹

De omzetting van een stichting in een vereniging is in twee gevallen mogelijk:

a. wanneer de stichting leden kent;

b. wanneer het stichtingsvermogen onvoldoende is ter bereiking van het stichtingsdoel.

In geval *a.* zal mogen worden aangenomen, dat de leden van de stichting van rechtswege leden van de vereniging worden, zodra de Koninklijke goedkeuring is verleend, tenzij een aangeslotene uitdrukkelijk kenbaar heeft gemaakt, geen lid van de vereniging te willen worden. Tot het moment van de verlening van de Koninklijke bewilliging blijven de leden aangeslotenen van de stichting.

In geval *b.* behoeven er geen stichtingsaangeslotenen te zijn. Aangenomen zal dan moeten worden, dat de bestuurders van de stichting leden

1. De oprichting van een naamloze vennootschap bij eenzijdige rechtshandeling is niet onbekend. Bijvoorbeeld wijs ik op artikel 1, lid 1, van de Wet van 23 juni 1966, *Stb.* 271, houdende regelen betreffende de omzetting van de tak van Rijksdienst, omvattende de Staatsmijnen in Limburg, in een naamloze vennootschap: Onze Minister van Economische Zaken wordt gemachtigd om in overeenstemming met de Minister van Justitie namens de Staat der Nederlanden bij eenzijdige rechtshandeling op te richten de naamloze vennootschap *N.V. Nederlandse Staatsmijnen*. In het V.V. (ontwerp 7195 Handelingen II Kamer zitting 1963-1964, stuk no. 6, pag. 5, eerste kolom), werd de vraag gesteld, of de oprichting bij eenzijdige rechtshandeling niet zo zeer in strijd met de letter en de geest van de bestaande regels was, dat zij ook in dit geval vermeden diende te worden.

De Memorie van Antwoord (ontwerp 7195, Handelingen II Kamer zitting 1964-1965, stuk no. 7, pag. 5, tweede kolom) zegt hierop, dat een andere dan de voorgestelde constructie gekunsteld zou zijn, aangezien het hier niet betreft de oprichting van een vennootschap, doch een voortzetting van het bedrijf der staatsmijnen op een andere voet, waarbij de Staat enig aandeelhouder wordt. Een korte kanttekening wil ik bij dit antwoord plaatsen. Onjuist is, dat er geen sprake is van de oprichting van een vennootschap; de hierboven weergegeven tekst van artikel 1, lid 1 van de Wet van 23 juni 1966 spreekt voor zich. Bovendien, wanneer een particuliere naamloze vennootschap een dochter-naamloze vennootschap wenst op te richten, waarbij de oprichter enig aandeelhoudster wordt ten aanzien van de dochtermaatschappij, dient wél de oprichting bij meerzijdige rechtshandeling te geschieden, hoe overbodig deze eis in zulk een geval ook is.

Zie voor het toekomstige recht echter: artikel 2.3.1.1 N.B.W. en artikel 36, lid 2, ontwerp 10400 van 4 november 1969. Vgl. H. P. J. M. Coebergh, *N.V.* 47, pag. 147, tweede kolom.

van de tot stand te komen vereniging zullen worden. Indien het stichtingsbestuur eenhoofdig is, zal de Koninklijke goedkeuring m.i. in beginsel niet mogen worden verleend. Geëist zal mogen worden, dat het—enige—bestuurslid voor uitbreiding van het bestuur zorg draagt. Zou zulks door de statuten worden verboden, dan rijst de vraag, of de Koninklijke goedkeuring wel zal kunnen worden verleend. Immers, de tot stand te komen vereniging zou slechts één lid hebben. Aangezien de vereniging bij uitstek de rechtsvorm is, waarbij middels een ledenvergadering de samenwerking van leden gestalte verkrijgt, zal de Koninklijke goedkeuring alleen dan mogen worden verleend, wanneer het eenhoofdig stichtingsbestuur kan aantonen, dat na afkoming van de goedkeuring ook andere personen leden zullen worden van de vereniging. Verwacht zal mogen worden, dat de rechter ook onder deze voorwaarde de machtiging tot omzetting zal verlenen.

In artikel 19 is bepaald, dat het omzettingsbesluit kan worden genomen door het stichtingsbestuur, met eenvoudige meerderheid van stemmen. Het bestuursbesluit zal tot stand moeten komen met inachtneming van de stichtingsstatuten. Ingeval de statuten bepalen, dat de ledenvergadering bevoegd is tot statutenwijziging, tot ontbinding van de stichting dan wel tot controle van het bestuursbeleid, dan zal het stichtingsbestuur door de ledenvergadering moeten zijn gemachtigd tot het nemen van het omzettingsbesluit. Het is m.i. onaanvaardbaar, dat het bestuur autonoom zou kunnen disponeren over de rechten en belangen der aangesloten, ingeval de statuten aan hen een beslissende status in de stichting toekennen.

Voorzover mij bekend, heeft zich sinds 1 januari 1957 één geval voorgedaan, waarbij de rechten van de stichtingsaangesloten door de omzetting werden aangetast. De stichting—welke zou worden omgezet in een naamloze vennootschap—had obligatiehouders, die de hoogste macht in de stichting uitoefenden. Bij het besluit tot omzetting werd bepaald, dat de aandelen van de tot stand te komen naamloze vennootschap in handen zouden worden gegeven van de leden van het stichtingsbestuur. Hierdoor zou de zeggenschap van de obligatiehouders—die crediteuren zouden blijven van de naamloze vennootschap—verdwijnen en toevallen aan het—voorheen aan de vergadering van obligatiehouders ondergeschikte—stichtingsbestuur.

Het Departement van Justitie heeft zich gewend tot het stichtingsbestuur en verzocht een vergadering van obligatiehouders te doen houden teneinde te achterhalen, welke gevoelens bij dezen leefden ten aanzien van de voorgenomen omzetting. In casu zijn geen problemen gerezen, aangezien de vergadering van obligatiehouders met algemene stemmen het omzettingsbesluit heeft goedgekeurd. Ingeval die vergadering

geen toestemming zou hebben gegeven, had m.i. het Departement van Justitie de verklaring van geen bezwaar niet mogen verstrekken. Het komt mij voor, dat de aantasting van de rechtspositie van de stichtings-aangeslotenen strijdt met de goede zeden: vgl. artikel 36e, lid 2, W.v.K. De omzettingsfiguur is bedoeld als een middel om de zich als stichting voordoende instelling een haar passend juridisch kleed te verschaffen. Niet kan worden aangenomen, dat achteruitgang van de positie van de stichtingsaangeslotenen bij de omzetting toelaatbaar is.

Bij de omzetting in een naamloze vennootschap rijst de vraag, aan wie de aandelen zullen toevallen.¹ Het omzettingsbesluit zal dienaangaande duidelijke bepalingen moeten inhouden.

Blijkens het Verslag² werd denkbaar geacht, dat aandelen een bestemming zouden verkrijgen in eenzelfde verhouding, waarin de stichtings-aangeslotenen vroeger in de winst gerechtigd waren. Op deze methode is echter aan te merken, zo vervolgt het Verslag, dat zij bepaaldelijk strijdt met de bedoeling van de oprichter van de stichting, die wel vruchten maar noch kapitaal noch zeggenschap aan de stichtingsaangeslotenen heeft toegekend. Toekenning van de aandelen aan de bestuurders komt eveneens neer op een niet door de oprichter gewenste bevoordeling.

De Minister was van gevoelen, dat er geen bezwaar tegen bestaat dat degenen, die in de stichting de macht uitoefenen, ook beslissen aan wie de aandelen zullen toevallen.³ Een nadere wettelijke regeling kwam hem daarom niet nodig voor.

Bij de omzetting zal inderdaad als beginsel moeten gelden, dat zij, die gerechtigd waren in de vruchten van het stichtingsvermogen naar rato van deze gerechtigdheid de aandelen verkrijgen. In de practijk worden uiteenlopende oplossingen gevonden.⁴ Het geven van een algemene oplossing ten deze is niet mogelijk. De in het omzettingsbesluit aangewezenen zullen van rechtswege aandeelhouders worden van de naamloze vennootschap overeenkomstig de statuten van die naamloze vennootschap, bij de verlening van de verklaring van geen bezwaar.

1. Vgl. o.m. A. Schadee, N.V. 32, pag. 124.

2. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 6, eerste kolom.

3. Hieruit blijkt m.i. de juistheid van het hierboven gestelde, dat het bestuursbesluit tot omzetting moet worden genomen met inachtneming van de statutaire bevoegdheidsregels.

4. De aandelen gaan naar de inbrengers van het vermogen van de stichting: Stichting Kroon: N.V. 39, pag. 59. De aandelen gaan naar de familie en naar een nieuwe stichting: Haersholte Fonds: N.V. 39, pag. 59. De aandelen gaan naar de familie: Arien Jacob Dijkens Fonds: N.V. 39, pag. 160. Idem Stichting Familie de Vilder: N.V. 39, pag. 160. De aandelen gaan naar een N.V. en een particulier: Begravenis Fonds Friesland: N.V. 38, pag. 225.

6. Door de omzetting zelve gaan ingevolge de wet (artikel 19, lid 5) de activa en passiva van de stichting over op de nieuwe rechtspersoon. Dit betekent, dat die overgang plaats vindt op het moment van het perfect worden van de omzetting. De omzetting bevat een aantal (rechts)handelingen. Het bestuur neemt een initiatief tot omzetting met rechterlijke machtiging. Vervolgens wordt de omzetting perfect nadat de Koninklijke bewilliging respectievelijk ministeriële verklaring van geen bezwaar is verkregen. Dit laatstbedoelde moment van verkrijgen zal als het ogenblik moeten worden beschouwd, waarop de eigendommen, rechten en verplichtingen van de stichting overgaan op de nieuwe rechtspersoon.¹

Ten aanzien van de omzetting in een vereniging blijkt uit de wet zelf, dat de omzetting slechts perfect is *na* verkrijging van de Koninklijke bewilliging: artikel 19, lid 3, spreekt over omzetting in een *vereniging met rechtspersoonlijkheid*.

Ook ten aanzien van de omzetting in een naamloze vennootschap zal m.i. moeten worden aangenomen, dat deze omzetting pas perfect is na verkrijging van de ministeriële verklaring van geen bezwaar.²

Ingeval het doel van de stichting slechts ten dele strijdig is met artikel 1, lid 3, is een beperkte, aan het doel van de stichting aangepaste omzetting in een naamloze vennootschap mogelijk, aldus artikel 19, lid 2. In de tweede volzin van artikel 19, lid 5, is vermeld, dat bij een beperkte omzetting de activa van de stichting, voorzover deze voorkomen op een acte van overgang, op de naamloze vennootschap overgaan. Voor de passiva van de stichting, die op het moment van het perfect worden van de splitsing bestaan, is de naamloze vennootschap naast de stichting hoofdelijk verbonden.

In het N.B.W. wordt niet gesproken van deze beperkte omzetting. Artikel 2.1.10f bevat een algemene—ongebonden—omzettingsbepaling.

7. Gewezen moge worden op de bepaling van artikel 19, lid 6, eerste zin: '*Terzake van een omzetting* is geen registratierecht, schenkingsrecht of omzetbelasting verschuldigd'. Hiermede is bedoeld te zeggen, dat *terzake van de overgang van vermogen* van de stichting naar de nieuwe rechtspersoon geen rechten worden geheven. Met andere woorden, heffing blijft alleen achterwege, wanneer het stichtingsvermogen een andere juridische gestalte verkrijgt. Treden kapitaalsmutaties op in die zin, dat

1. Het W.v.Rv. bevat geen regels omtrent de overgang van *rechtsgedingen*. In de W.S. zijn dienaangaande—zeker gelet op de 'beperkte omzetting'—ten onrechte geen regels gesteld.

2. Er wordt van uitgegaan, dat de overheidsbewilliging is verleend op een notariële acte. Ingeval van bewilliging op grond van een concept-acte, treden de omzettingsgevolgen in op het ogenblik van het verlijden van de notariële acte.

op enigerlei wijze de nieuwe rechtspersoon een groter vermogen heeft na de omzetting dan de stichting daarvóór, dan worden over de vergroting van dat vermogen wél heffingen gedaan. In dit verband wordt bijvoorbeeld gewezen op een resolutie van 5 januari 1962 van het Ministerie van Financiën¹:

Een stichting, welke in feite een dochteronderneming was van de N.V. X werd overeenkomstig artikel 27 van de Wet op stichtingen omgezet in een N.V.

De eindbalans van de stichting luidde:

<i>Actief</i>		<i>Passief</i>	
Bedrijfsmiddelen	f 250 000	Schuld aan N.V. X	f 250 000

en de openingsbalans van de nieuwe N.V. gaf het volgende beeld:

<i>Actief</i>		<i>Passief</i>	
Bedrijfsmiddelen	f 250 000	Uitgegeven aandelen	
Ingebrachte contanten	f 1 000	aan de N.V. X	f 250 000
		aan de inbrenger van	
		de contanten	f 1 000
	<hr/>		<hr/>
	f 251 000		f 251 000

De belanghebbende was van mening, dat ingevolge artikel 27, lid 6, van de Wet op stichtingen terzake van deze omzetting geen registratierecht verschuldigd was.

De inspecteur en met hem de directeur achtten echter kapitaalsrecht verschuldigd over het gehele geplaatste en gestorte kapitaal van f 251 000. De stichting immers had geen vermogen, aangezien het actief gelijk was aan het passief, terwijl de nieuwe N.V. een vermogen had van f 251 000. Voor dit bedrag was naar hun mening geen sprake van omzetting van stichtingsvermogen in vermogen van de N.V., zodat de vrijstelling van artikel 27 van de Wet op stichtingen daarvoor niet kon gelden.

De Staatssecretaris verenigde zich met de mening van de ambtenaren en deelde aan de belanghebbende mede, dat naar zijn oordeel door de plaatsing van de aandelen bij de N.V. X ter voldoening van de schuld van de stichting aan die N.V. bij de omzetting nieuw kapitaal in de

1. Periodiek Woordenboek no. 17.377, D 1/10979 en ook Vakstudie Reg. Recht, Kluwer, artikel 101, aantekening 24 I, no. 10.

opgerichte N.V. was ingebracht, voor welk kapitaal de ratio van de in artikel 27 van de Wet op stichtingen verleende vrijstelling van registratierecht niet aanwezig was.

Artikel 19, lid 6, eerste zin zou wellicht ter verduidelijking als volgt moeten luiden: 'Terzake van de overgang van het vermogen van de stichting bij de omzetting van die stichting in een andere rechtspersoon, is geen registratierecht, schenkingsrecht of omzetbelasting verschuldigd'.

8. Artikel 19, lid 7, bepaalt, dat gedurende tien jaren na de omzetting een besluit tot ontbinding der rechtspersoon slechts geldig is, wanneer de bestemming van het batig saldo der vereffening door de Minister van Justitie is goedgekeurd. Deze bepaling werd nodig geacht om te voorkomen, dat een omzetting van een stichting zou worden misbruikt om zich het vermogen van de stichting toe te eigenen.¹ Ik moge hierbij aantekenen, dat het mij niet juist lijkt een beperking wat tijdsduur betreft aan te brengen.

Het is het oogmerk van de wet om toezicht uit te oefenen op de bedoeling van een omzetting: het stellen van een termijn voor ontbinding van de stichting komt wat merkwaardig voor.²

9. Aan het slot van deze paragraaf moge een korte beschouwing volgen over de fusie van stichtingen.

De reden, dat hier over de vraag naar de gewenstheid van wettelijke regelingen omtrent fusie van stichtingen wordt gesproken is deze, dat samenvoeging van stichtingen een middel kan zijn tot voorkóming van ontbinding, het onderwerp, dat in deze paragraaf aan de orde is geweest. Immers, het is niet uitgesloten, dat er verscheidene stichtingen bestaan, welke werkzaam zijn op eenzelfde maatschappelijk terrein, terwijl de afzonderlijke stichtingen onvoldoende middelen bezitten om het doel te bereiken. Samenbundeling van dergelijke stichtingen kan onder omstandigheden kostenbesparing met zich mede brengen. Mogelijk is, dat met gezamenlijke inspanning op rendabeler wijze de gestelde doeleinden kunnen worden nagestreefd. Met name kan de fusie van stichtingen worden benut, wanneer de statuten van stichtingen verbieden, dat wijziging in doel of doelomschrijving wordt aangebracht. Bij fusie gaat de individuele stichting weliswaar op in een (of meer) andere stichtingen, doch

1. Vgl. M.v.T. ontwerp 3463, II Kamer zitting 1953-1954, stuk no. 3, pag. 12, eerste kolom.

2. Vgl. ook J. M. Polak, Commentaar W.S., pag. 136.

het door de oprichter gewenste doel wordt—zij het in gewijzigde vorm—niettemin blijvend nagestreefd. Het spreekt wel van zelf, dat bij fusie van stichtingen uitsluitend wordt gedacht aan stichtingen, die op eenzelfde of nagenoeg eenzelfde maatschappelijk terrein werkzaam zijn. Ter bescherming van het juiste naleven van de wil van de onderscheiden stichtingsoprichters, zou de eis moeten worden gesteld, dat voor de geldigheid van fusies tussen stichtingen de instemming (machtiging) van een aangewezen rechter vereist is.

De fusieregeling in artikel 2.1.12 N.B.W. geldt niet voor stichtingen. In het Eindverslag¹ is als vraag 23 gesteld, of er reden was om de in artikel 2.1.12 N.B.W. gegeven regeling voor fusie van naamloze vennootschappen of erkende verenigingen niet ook van toepassing te verklaren voor stichtingen.

Het antwoord van de Minister is geweest, dat niet is gebleken van de wenselijkheid om ook bij stichtingen een regeling voor de fusie te geven. Voorts heeft de Minister er op gewezen, dat enerzijds de stichtingen zich op een zeer breed terrein kunnen bewegen, terwijl anderzijds de Minister geen preventieve bemoeienis heeft met de oprichting van stichtingen. Ook in verband met het feit, dat de verklaring van geen bezwaar tegen een fusie slechts zou kunnen worden geweigerd volgens de regeling van artikel 2.1.12 N.B.W. wegens gevaar voor benadeling van schuldeisers van een der bij de fusie betrokken stichtingen, heeft de Minister het niet gewenst geacht de regeling van artikel 2.1.12 N.B.W. op stichtingen toepasselijk te maken. Professor Drion² was eveneens van oordeel, dat preventief toezicht van de Minister van Justitie bij fusie van stichtingen niet op zijn plaats zou zijn, alsmede, dat het praktisch belang van fusies tussen stichtingen te gering is om een geheel eigen regeling te rechtvaardigen.

De hierboven aangegeven argumentatie spreekt m.i. niet erg aan. De omstandigheid, dat tot op heden niet is gebleken van de wenselijkheid om een fusieregeling voor stichtingen in het leven te roepen, zegt niet zo veel. Het is goed mogelijk, dat—wanneer eenmaal een fusieregeling tot stand is gekomen—stichtingen daarvan gretig gebruik zullen gaan maken. Ook het argument, dat preventief toezicht van de Minister van Justitie bij fusie van stichtingen niet op zijn plaats is, lijkt niet doorslaggevend. De verklaring van geen bezwaar van de Minister van Justitie kan wellicht vervangen worden door een rechterlijke machtiging. De aangeduide argumentatie is geen afdoende weerlegging van de mening, dat een aparte fusieregeling voor stichtingen wenselijk zou zijn, althans zonder bezwaar zou kunnen worden geïntroduceerd.

1. Eindverslag II Kamer zitting 1957-1958, ontwerp 3769, stuk no. 8, pag. 5, tweede kolom.

2. Handelingen I Kamer vergadering 10 mei 1960, pag. 2282, tweede kolom.

VI. De uitgezonderde stichtingen

Artikel 28 sluit de kerkgenootschappen en hun zelfstandige onderdelen alsmede een aantal met name genoemde stichtingen van de werking van de W.S. uit. Zulks is n.m.m. ten aanzien van die stichtingen (artikel 28*b—g*) ten onrechte geschied, aangezien een toestand van rechtsonzekerheid in stand is gelaten en tevens een toestand van rechtsongelijkheid in het leven is geroepen. Daarvoor kan niet een aanvaardbare grond worden aangevoerd.

*De kerkelijke stichting*¹

Uit het Verslag² blijkt, dat de reden, dat de kerkelijke stichting van de werking van de W.S. is uitgezonderd, hierin is gelegen, dat de afgrenzing tussen kerkelijke stichtingen en zelfstandige onderdelen van een kerkgenootschap niet scherp kan worden getrokken. De moeilijkheid van deze afgrenzing, aldus het Verslag, zou rechtsonzekerheid geven, indien zelfstandige onderdelen van een kerkgenootschap en kerkelijke stichtingen zouden worden onderworpen aan verschillend recht. Voorts werd gemeend, dat met het huidige toezicht van de kerkgenootschappen op de kerkelijke stichtingen genoeg ware te nemen.

Bij de parlementaire behandeling van de W.S. heeft de heer Van Leeuwen opgemerkt, dat het soms weliswaar moeilijk zal zijn om uit te maken of men te doen heeft met een kerkelijke stichting of met een zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap, doch dat men door het ongeregeld laten van de kerkelijke stichting niets oploste.³

Ook de heer Ten Hagen toonde zich weinig gelukkig met de regeling om de kerkelijke stichting buiten de werking van de W.S. te houden, juist omdat het begrip stichting zo rekbaar is. Hij achtte het noodzakelijk zekerheid te verkrijgen over de vraag, of niet alleen als kerkelijke stichting zou moeten worden beschouwd, de instelling, die werkzaam is ter

1. De in artikel 28*d* uitgezonderde vicariën worden buiten beschouwing gelaten. Vgl. hiervoor: W. Chr. Nannings, W.P.N.R. 4795, pag. 4 e.v. en 4796, pag. 16 e.v.

2. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 11.

3. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2102, tweede kolom.

vervulling van een taak, welke *bij uitsluiting* aan een kerk toekomt. 'Wij zouden', aldus de heer Ten Hagen, 'een onmogelijke situatie krijgen, wanneer bijvoorbeeld op het terrein van de charitas en het maatschappelijk werk geheel gelijksoortige organisaties werkzaam zijn, waarbij de ene bij haar vormgeving en organisatie is gebonden aan de wettelijke bepalingen, terwijl de andere, de confessionele organisaties, geheel vrij zouden zijn in het kiezen van haar vorm'. In ieder geval achtte hij het onjuist, dat ten aanzien van de vraag, of een stichting een kerkelijke stichting is, van bepalende betekenis zou zijn de omstandigheid, dat kerkelijke ambtsdragers zitting hebben in het stichtingsbestuur.¹

Minister Donker² heeft het begrip kerkelijke stichting nader gepreciseerd. Een zodanige stichting, aldus Minister Donker, zal ten doel moeten hebben een werkzaamheid of een behartiging van belangen, welke tot het eigen doel of de eigen taak van een kerk moeten worden gerekend. Voorts zal de stichting door het daartoe bevoegde kerkelijke orgaan als rechtspersoon moeten zijn ingesteld of aanvaard in die zin, dat op de bestuursvoering kerkelijke reglementen van toepassing zijn of dat kerkelijke ambtsdragers bevoegdheden ten aanzien van de stichting uitoefenen. Dit laatste is het geval, zo heeft Minister Donker nader verklaard, indien een kerkelijke ambtsdrager als zodanig zitting heeft in het bestuur. Het spreekt vanzelf, dat, wanneer een kerkelijke ambtsdrager louter als adviserend orgaan van het bestuur van de stichting optreedt, de stichting daardoor nog niet een kerkelijke is. De Minister was van mening, dat de door hem gestelde criteria als voldoende houvast zouden dienen bij de beoordeling van de vraag, of er sprake is van een kerkelijke stichting. Gezien het bijzondere aspect van de kerkelijke stichtingen, aldus de Minister³, het toezicht, dat daarop door kerkgenootschappen wordt uitgeoefend en de uiterst moeilijke afgrenzing met onderdelen van kerkgenootschappen, ziet de regering slechts als oplossing, die, welke in het wetsontwerp is neergelegd.⁴

De heer Ten Hagen⁵ is op de zaak in tweede instantie teruggekomen. Hij handhaafde zijn mening, dat het begrip kerkelijke stichting zo beperkt mogelijk moet worden uitgelegd. Voorts was hij van oordeel, dat een stichting pas kerkelijk is, wanneer een kerkgenootschap de oprichter is. Zoals hieronder zal blijken, is deze mening onjuist.

1. Handelingen II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2094-2095.

2. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1955, pag. 2118, tweede kolom.

3. Handelingen II Kamer vergadering 26 oktober 1955, pag. 2119, eerste kolom.

4. Hiermede is bedoeld het wetsontwerp zoals dat luidde na de Nota van Wijzigingen d.d. 10 juni 1955, stuk no. 5: in het oorspronkelijke ontwerp werden een aantal bepalingen van de W.S. wel op de kerkelijke stichting van toepassing verklaard.

5. Handelingen II Kamer vergadering 27 oktober 1955, pag. 2122, tweede kolom.

De heer Wagenaar¹, het geheel oneens zijnde met de uitzonderingspositie van de kerkelijke stichtingen, heeft voorgesteld, dat ook stichtingen van politieke partijen en andere maatschappelijke organisaties buiten de werking van de W.S. zouden blijven, om, zoals hij zei, de toch wel ergerlijke discriminatie althans ten dele op te heffen. Op deze opmerking is Minister Donker in zijn antwoord niet ingegaan.²

Hierboven is vrij ruime aandacht besteed aan de parlementaire geschiedenis van artikel 28, sub *b*. Dit is niet zonder reden gedaan. Bij de parlementaire behandeling van voornoemd artikel zijn enige, m.i. gewichtige aspecten van de kwestie niet aan de orde gekomen.

In de eerste plaats moge voorop worden gesteld, dat de in artikel 1 van de wet van 10 september 1853 (*Stb.* 102) impliciet erkende vrijheid van een kerkgenootschap om de interne aangelegenheden van een kerkgenootschap en de kerkelijke bestuursvorm te regelen, niet inhoudt, dat een kerkgenootschap, naar buiten in het maatschappelijk verkeer optredende, niet onderworpen zou zijn aan het gemene recht.³

Hierop bestaat een belangrijke uitzondering: de kerkgenootschappen en hun zelfstandige onderdelen bezitten naar algemene opvatting eo ipso rechtspersoonlijkheid.⁴

De rechtspersoonlijkheid van de zelfstandige onderdelen van een kerkgenootschap vloeit voort uit de erkenning van de vrijheid van inrichting van een kerkgenootschap.⁵ Het antwoord op de vraag, of een bepaalde instelling een zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap is, wordt door dit laatste gegeven. Immers, het kerkgenootschap kan krachtens zijn vrijheid van eigen inrichting een bepaalde organisatie in de reglementen als zodanig aanwijzen of in dat kerkgenootschap incorporeren en dus afhankelijk maken van het kerkelijk gezag. Dit kan gebeuren langs twee wegen: ofwel het kerkgenootschap constitueert een eigen, kerkrechtelijke rechtspersoon ofwel het kerkgenootschap willigt het verzoek in van een organisatie of instelling om te worden geïncorporeerd. In beide gevallen is er

1. Handelingen II Kamer vergadering 27 oktober 1955, pag. 2127.

2. Handelingen II Kamer vergadering 27 oktober 1955, pag. 2131, tweede kolom.

3. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 211-215.

4. Vgl. Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 204 en 207; ten aanzien van kerkgenootschappen onderscheidenlijk hun zelfstandige onderdelen: W. J. A. J. Duynstee, praeadvies Broederschap van Candidaat-Notarissen 1935, respectievelijk pag. 21-24 en pag. 24-31, ook: artikel 2.1.2 N.B.W.

5. Vgl. W. J. A. J. Duynstee, praeadvies Broederschap van Candidaat-Notarissen 1935, pag. 24 e.v.

sprake van een kerkelijk zelfstandig onderdeel, dus een rechtspersoon sui generis.

De praktijk in het kerkelijk leven is met het bovenstaande geheel in overeenstemming.

Het Rooms Katholieke Kerkgenootschap met zijn episcopale organisatie is naar algemene opvatting bevoegd om zelfstandige onderdelen te scheppen, welke door de Kerkelijke erkenning rechtspersoonlijkheid bezitten. Zoals hieronder zal worden aangegeven bezitten de protestantse kerken evenzeer deze bevoegdheid, al hebben deze—presbyteriaal-synodaal van opbouw—in het verleden minder van deze bevoegdheid gebruik gemaakt.

Artikel 1 van het reglement van het R.K. Kerkgenootschap in Nederland omschrijft wat tot dit kerkgenootschap behoort, te weten alle instellingen, verenigingen en stichtingen, die in afhankelijkheid van het bevoegde kerkelijke gezag, de uitoefening van de R.K. godsdienst ten doel hebben.

Dit zijn de bisdommen, parochies, decanaten, seminaries, religieuze orden en congregaties, de twee laatstgenoemde voorzover goedgekeurd door een bisschop of door de Apostolische Stoel.

Artikel 7 van het reglement luidt: Alle andere instellingen verenigingen en stichtingen, die de uitoefening van de R.K. godsdienst ten doel hebben, worden niet als onderdeel van het R.K. Kerkgenootschap erkend, indien zij niet door de bisschop van het diocees, waarin zij gevestigd zijn, als zodanig wettig zijn erkend.

Worden zij echter als—zelfstandig—onderdeel erkend, dan hebben zij eo ipso rechtspersoonlijkheid.¹

De Gereformeerde Kerken, dit is iedere gemeente afzonderlijk, hebben ieder als kerkgenootschap rechtspersoonlijkheid. Daarentegen heeft de diaconie geen rechtspersoonlijkheid.

Met betrekking tot de classis heeft de Hoge Raad bij arrest d.d. 13 mei 1938² beslist, dat deze rechtspersoonlijkheid heeft. Hieruit mag n.m.m. worden afgeleid, dat de Generale Synode van de Gereformeerde Kerk in Nederland eveneens rechtspersoonlijkheid heeft. In de Gereformeerde Kerk is de laatste jaren meer en meer het verlangen opgekomen om de opbouw-mogelijkheden, waarvan het R.K. Kerkgenootschap veelvuldig gebruik gemaakt heeft, ook te benutten. Deze ontwikkeling is aangevangen met het naar voren brengen van de wens om het Gereformeerd Zendingscentrum te Baarn rechtspersoonlijkheid toe te kennen. In de

1. Vgl. W. J. A. J. Duynstee, prae-advies Broederschap van Candidaat Notarissen 1935, pag. 62. Voorts: Hof Den Bosch d.d. 23 november 1960, B.N.B. 1961, no. 1 en H.R. d.d. 11 januari 1961, B.N.B. 1961, no. 89.

2. N.J. 1939, no. 247.

boezem van de Gereformeerde Kerk zijn hierover vele besprekingen geweest. Advies werd gevraagd aan Mr J. Donner, oud-president van de Hoge Raad der Nederlanden en Prof. Mr S. Gerbrandy te Amsterdam. Het advies van Mr J. Donner, waarmede Prof. Mr S. Gerbrandy zich verenigd heeft¹, komt er op neer, dat de mogelijkheid bestaat om binnen een kerkverband zelfstandige eenheden te scheppen, welke dan eo ipso rechtspersoonlijkheid verkrijgen: het moet dan gaan om onderdelen, die opgenomen zijn en blijven in het kerkverband.

Door de Generale Synode van Middelburg 1965-1966 zijn de artikelen 96, 97, 97a en 97b van de kerkorde vastgesteld. Voorzoveel hier van belang werd in artikel 97a bepaald:

- a. Het zendingscentrum te Baarn heeft rechtspersoonlijkheid;
- b. Het bestuur van het zendingscentrum wordt gevormd door de zendingsdeputaten;
- c. Dit bestuur staat onder supervisie van de Generale Synode.

In artikel 97b werd vastgesteld, dat de Generale Synode andere, door de kerken in het leven geroepen instellingen, rechtspersoonlijkheid kan toekennen.

Hiermede staat vast, dat zonder dat aan het beginsel van de soevereiniteit van de plaatselijke kerk afbreuk wordt gedaan, de Generale Synode de organisatie van het verband van de Gereformeerde Kerken kan uitbreiden.

Een verdere bespreking van de organisatie mogelijkheden in de overige kerkgenootschappen zou mij te ver voeren. Naast elkaar heb ik gesteld het episcopaal ingerichte kerkgenootschap bij uitstek, namelijk het Rooms Katholieke Kerkgenootschap, en het presbyteriaal—synodaal ingerichte verband der Gereformeerde Kerken. Aangenomen mag worden, dat de organisatie-vrijheid voor deze kerkgenootschappen eveneens geldt voor de overige kerkgenootschappen.

De ratio, om de kerkelijke stichting te onttrekken aan de werking van de W.S. was, zoals gezegd, hierin gelegen, dat een onderscheid tussen kerkelijke stichting en zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap niet zou kunnen worden gemaakt. Het is dus de bedoeling geweest om de vrijheid van inrichting, welke aan een kerkgenootschap toebehoort, niet aan te tasten. De wetgever heeft blijkbaar verondersteld, dat bij niet-aanvaarding van de uitzondering in artikel 28, sub b, het recht op eigen kerkelijke inrichting zou worden aangetast.

1. Schrijven van Mr Donner d.d. 18 januari 1965 aan de rapporteur van de deputaten. Bij schrijven d.d. 8 februari 1965 heeft Prof. Gerbrandy medegedeeld, dat hij het eens was met de inhoud van het schrijven van Mr Donner.

Deze veronderstelling berust op een onjuist uitgangspunt.

Aan een kerkgenootschap zelf komt toe om te bepalen, of een bepaalde instelling tot de eigen organisatie behoort en dus een (zelfstandig) onderdeel van dat kerkgenootschap uitmaakt. Een kerkgenootschap kan dit op twee wijzen doen blijken, namelijk middels de eigen reglementen alsmede middels kerkelijke erkenning als zelfstandig onderdeel. Door deze kerkelijke erkenning houdt een stichting op ‘kerkelijke stichting’ te zijn: de stichting wordt een zelfstandig onderdeel van het kerkgenootschap. Dit betekent, dat een kerkgenootschap bij de uitoefening van het recht op eigen organisatie niet gebonden is aan de Nederlandse rechtspersoonvormen. Eigen, kerkrechtelijke, rechtspersonen kunnen worden geschapen, welke dan ipso jure naar Nederlands recht als rechtspersonen worden erkend. Aan de kerkgenootschappen staat het vrij om eigen rechtspersonen in het leven te roepen: deze zijn dan zelfstandige onderdelen van een kerkgenootschap.

Het spraakgebruik om stichtingen, welke optreden in kerkelijk verband, *kerkelijke stichtingen* te noemen, is verwarrend. Het is van tweeën één: ofwel het kerkgenootschap acht een bepaalde instelling van zodanig belang voor de kerk, dat het kerkgenootschap die instelling *erkent*—waardoor die instelling zelfstandig onderdeel wordt van dat kerkgenootschap—ofwel het kerkgenootschap acht vorenbedoeld kerkelijk belang niet aanwezig, weshalve erkenning als zelfstandig onderdeel achterwege blijft. In het laatstbedoelde geval is er dan ook geen enkele reden, om de instelling—stichting buiten de werking van de W.S. te houden.¹

Ik pleit dan ook voor eliminering van het begrip *kerkelijke stichting*, welk begrip een bron van verwarring is. De stichting, optredende in kerkelijk verband, dient óf deel uit te maken van de kerkelijke organisatie óf het kleed van de burgerrechtelijke stichting aan te nemen. In het eerste geval noeme men de stichting *kerkelijke instelling*: deze categorie betreft de opbouw van de kerkelijke organisatie, in het tweede geval kan de instelling zonder bezwaar de naam van stichting² verkrijgen, met dien verstande, dat dan ook het gemene recht daarop van toepassing is.³ Wellicht doet het onwennig aan om aan de kerken te ontzeggen de benaming ‘stichting’ te hanteren, een rechtsinstituut, dat in het kerkelijk recht een voornaam plaats heeft gekregen. Deze breuk met het terminologisch verleden lijkt thans op zijn plaats.

1. Vgl. ook Asser-Van der Grinten, 3e druk, pag. 211.

2. Niet: *kerkelijke stichting*.

3. Het is toch niet van enig belang om bijvoorbeeld de Stichting Artisten Apostolaat en de Stichting Apostolaat ter Zee (beide Katholiek) aan te duiden met het woord *stichting*. Men kan deze instituten de naam geven van Katholieke instelling.

Studiebeurzen

Een vrij gering aantal stichtingen, welke als doel hebben steun te verlenen aan studerende, namelijk de stichtingen, bedoeld in de Koninklijke besluiten van 26 december 1818 (*Stb.* 48), 2 december 1823 (*Stb.* 49) en 12 februari 1829 (*Stb.* 3), valt niet onder de werking van de W.S. ingevolge artikel 28, sub *c*.

Ofschoon de Minister blijkens het Verslag¹ van oordeel was, dat de wens, dat zo weinig mogelijk uitzonderingen moesten worden gesteld op de algemene regeling van de stichting, begrijpelijk en gemotiveerd was, kwam niettemin artikel 28, sub *c*, bij Nota van Wijziging in de W.S. In het O.W.S. werden de beurzen en kollegiën niet van de werking van de W.S. uitgezonderd.

In de Eerste Kamer waren verscheidene leden van de commissie van rapporteurs² van mening, dat de Minister een ongelukkige greep had gedaan door de hier bedoelde stichtingen van de werking van de W.S. uit te sluiten. Als er enige stichtingen zijn, waarvoor een wettelijke regeling nodig is, dan zijn het huns inziens deze. De overweging, dat er voldoende toezicht op deze stichtingen zou zijn, kwam hun onjuist voor.

Het staat vast, dat zowel de Minister van Onderwijs, Kunsten en Wetenschappen³ alsook de Commissie, bedoeld in artikel 30 van het Koninklijk besluit van 2 december 1823 (*Stb.* 49)⁴ zich hebben uitgesproken vóór een wettelijke regeling van de studiebeurzen. De stelling van Minister Van Oven⁵, dat het overheidstoezicht, dat op de beurzenstichtingen wordt uitgeoefend, geen aanleiding tot klachten heeft gegeven, is niet geheel juist.⁶

Door bij bedoelde beurzenstichtingen betrokkenen wordt veelal geklaagd over twee punten, namelijk de onmogelijkheid om tot een snel, slagvaardig stichtingsbeleid te geraken en voorts de onzekerheid omtrent de vraag, hoe de statuten van de beurzenstichting moeten worden gewijzigd.

Het Koninklijk besluit van 26 december 1818 (*Stb.* 48) herstelde de in

1. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 13, tweede kolom.

2. V.V. I Kamer zitting 1955-1956, ontwerp 3463, stuk no. 100, pag. 5, tweede kolom.

3. Schrijven van de Minister van Onderwijs, Kunsten en Wetenschappen d.d. 17 april 1956 aan de Minister van Justitie naar aanleiding van opmerkingen in de I Kamer.

4. Schrijven van de Commissie aan de Minister van Onderwijs, Kunsten en Wetenschappen d.d. 25 oktober 1957.

5. Minister Van Oven heeft zich aangesloten bij het betoog van zijn ambtsvoorganger, welk betoog een gelijke strekking had: vgl. Verslag II Kamer zitting 1954-1955, ontwerp 3463, stuk no. 4, pag. 9, tweede kolom.

6. Zie reeds klachten over misbruik van de beurzenstichting bij F. A. J. van Lanschot, praeadvies N.J.V. 1873, pag. 41.

de tijd van de Franse overheersing opgeheven zelfstandigheid van de beurzenstichtingen. Het Koninklijk besluit van 2 december 1823 (*Stb.* 49) geeft nadere regels omtrent de organisatie van de beurzenstichtingen.

De bepaling van artikel 4 van laatstvermeld Koninklijk besluit: 'Geene beraadslaging van de bestuurders, welke de grenzen van eenvoudig beheer overschrijdt, zal worden uitgevoerd, dan na vooraf door de provi-soren, en vervolgens door de Gedeputeerde Staten te zijn goedgekeurd. In geval van niet overeenstemming der gevoelens, zal onze Minister beslissen', alsmede de regeling van artikel 9, waarin is voorgeschreven, dat de voordrachten tot uitzetting der gelden met het advies van de provi-soren aan Gedeputeerde Staten worden gezonden, die autorisatie zullen verlenen, wanneer daartoe termen aanwezig zijn, en tevens de regeling van artikel 12, dat de transacties, die de bestuurders nuttig achten, moeten worden ingezonden aan Gedeputeerde Staten, waarna Koninklijke goedkeuring moet volgen: al deze regelingen frustreren uiteraard een doeltreffend beheer.

De vraag omtrent de bevoegdheid tot en de mogelijkheid van wijziging van statuten van de beurzenstichtingen is in de voormelde Koninklijke besluiten niet duidelijk beantwoord. Artikel VI van het Koninklijk besluit van 26 december 1818 (*Stb.* 48) bepaalt: 'In geval dat de wil der stichters geheel of gedeeltelijk niet meer zou kunnen opgevolgd worden, zal onze Minister Ons de middelen voordragen om hierin te voorzien, en deze middelen zullen altijd met het oogmerk der stichters overeenkomstig moeten zijn'. Moge deze bepaling soulaas geven bijvoorbeeld in het geval, dat de uitkeringen moeten worden verhoogd, of dat het door de stichters aangewezen onderwijsinstituut verdwijnt, ten aanzien van gewenste of noodzakelijke wijzigingen in de stichtingsorganisatie om een andere reden wordt geen oplossing gebracht.

Op grond van voornoemd artikel VI kan m.i. in de daarvoor in aanmerking komende gevallen slechts bij Koninklijk besluit een wijziging als bedoeld worden aangebracht. Het is in dit verband interessant te wijzen op een beschikking d.d. 9 september 1819 van de Minister voor het Publieke Onderwijs, de Nationale Nijverheid en de Koloniën betreffende de Mathias Wynantsstichting, opgericht door de katholieke kanunnik Wynants bij testament d.d. 9 januari 1709.¹ In het testament werden als 'opsienders, directeurs, dispensateurs en collateurs' aangewezen de 'twee Eerw. ende Edelle Heeren Canunniken ende Pastoors der parochiën

1. De volledige stukken betreffende de Mathias Wynantsstichting werden mij ter beschikking gesteld door Mr F. M. J. Duynstee te Maastricht.

van St. Matthijs, nu gehouden in de St. Catharinenkerke, ende van St. Joan nu gehouden in St. Jacobskerke beyde binnen deze stad' enz.

In de beschikking van de Minister werden als bestuurders aangewezen: 'de Burgemeesteren van Maastricht, naar derzelve rang, den Roomsche Katholijken Godsdienst toegedaan, of zoo zich onder derzelven geen van den Roomsche Katholijken Godsdienst bevindt, de eerste in rang der leden van den stedelijken Raad, gemelde Godsdienst belijdende en de Pastoors der twee kerken van St. Mathias en St. Servaes dier stad'.

De beschreven wijziging van de statuten van de Mathias Wynantsstichting, is geschied bij ministeriële beschikking, zij het dan, dat blijkens de aanhef van de beschikking de Minister tot zijn besluit was gemachtigd door de Koning.¹ Een dergelijk *besluit* lijkt mij niet overeenkomstig de bepaling van artikel VI van het Koninklijk besluit van 1818 te zijn.

Zoals gezegd, heeft het Koninklijk besluit van 2 december 1823 (*Stb.* 49) nadere regels gesteld ten aanzien van de beurzenstichting. De mogelijkheid werd geopend, dat *in bepaalde gevallen* bij ministeriële beschikking wijzigingen worden aangebracht in de organisatie van de beurzenstichting.

Zo bepaalt artikel 1 van het Koninklijk besluit van 1823, dat ingeval in de stichtingsacte de bestuurders van een beurzenstichting '*niet zijn aangewezen*', de benoeming van hen zal geschieden door de Minister voor het Publieke Onderwijs, de Nationale Nijverheid en de Koloniën. Voorts zal er bij iedere beurzenstichting een ontvanger zijn alsmede provisoren. Deze provisoren oefenen een onmiddellijk toezicht uit onder het bestuur van Gedeputeerde Staten en het oppertoezicht van voornoemde Minister.

Ten aanzien van de provisoren² staat met betrekking tot de Mathias Wynantsstichting vast, dat deze zijn benoemd bij besluit d.d. 15 november 1824 door de Minister van Binnenlandse Zaken, Onderwijs en Waterstaat. Bij dit besluit werden in de functie van toezichthouders aangewezen: de president en het oudste lid van de Rechtbank te Maastricht en de oudste raadsheer bij het Provinciaal Gerechtshof te Limburg.

Ten aanzien van de ontvanger³ geldt, dat het stichtingsbestuur deze mag ontslaan en tevens een ander in de plaats mag benoemen, zonder dat de desbetreffende besluiten goedkeuring behoeven van provisoren, Gedeputeerde Staten of de Kroon. Dit is bij schrijven d.d. 8 april 1853

1. Machtigingsbesluit d.d. 13 augustus 1819.

2. Vgl. artikel 3 van het Koninklijk besluit d.d. 2 december 1823 (*Stb.* 49).

3. Vgl. artikel 2 van het Koninklijk besluit d.d. 2 december 1823 (*Stb.* 49).

door de Minister van Binnenlandse Zaken aan Gedeputeerde Staten met betrekking tot de Mathias Wynantsstichting medegedeeld.

Op grond van het bepaalde in artikel 1 van het Koninklijk besluit van 1823 heeft het bestuur van de Mathias Wynantsstichting bij schrijven d.d. 2 juni 1853 aan de *Minister* van Binnenlandse Zaken verzocht om het bestuur te wijzigen, en wel in dier voege, dat het aantal bestuursleden van drie zou worden teruggebracht tot twee. Bij schrijven d.d. 26 juli 1853 werd medegedeeld, dat er geen genoegzame grond aanwezig was om *de Koning* voor te stellen het Koninklijk besluit van 13 augustus 1819 op dit punt te wijzigen. Van dit besluit was hierboven reeds sprake: zie noot 1 op pagina 138.

Uit dit ministeriële antwoord moet worden geconcludeerd, dat niet bij ministeriële beschikking doch bij Koninklijk besluit de door de Mathias Wynantsstichting verzochte wijziging van de statuten moest worden aangebracht. Dit standpunt lijkt juist, omdat in de acte van de Mathias Wynantsstichting de bestuurders *wel* waren *aangewezen*. Anderzijds kan echter ook worden gesteld, dat artikel 1 van het Koninklijk besluit, voor zoveel op de bestuurders van de beurzenstichting betrekking hebbende, zó moet worden gelezen, dat de Minister tot verandering van de statuten bevoegd is, als de statuten niet aangeven *de wijze van benoeming* van bestuurders. Indien deze interpretatie als juist wordt aanvaard, dan zou de Minister in het gegeven geval wél zelfstandig bevoegd geweest zijn.

Ik meen te kunnen volstaan met dit korte overzicht, om aan te tonen, dat de bestaande bepalingen omtrent de beurzenstichtingen niet geheel doorzichtig zijn en dat wettelijke regels gewenst zijn. Zonder bezwaar kunnen de beurzenstichtingen onder de werking van de W.S. worden gebracht. Het rechterlijk toezicht kan dat van de administratie vervangen.

Stichting en Algemene Bijstandswet (A.B.W.)

Onder het begrip *sociale uitkering* zal in ieder geval begrepen kunnen worden de uitkering tot leniging van noden van de behoeftigen van onze samenleving. Er zijn tal van stichtingen die bijstand verlenen.

Artikel 5 van de Armenwet¹ bepaalt, dat een instelling van weldadigheid, welke uitsluitend armenverzorging in of buiten gestichten ten doel heeft, de hoedanigheid bezit van rechtspersoon, zodra zij is geplaatst op de lijst, die ingevolge artikel 3 Armenwet door Burgemeester en Wet-houders moet worden opgemaakt en bijgehouden van alle in de gemeente gevestigde instellingen van weldadigheid.

1. Wet van 27 april 1912, *Stb.* no. 165.

In het Verslag op het ontwerp Armenwet¹ is betoogd, dat het ongewenst is, om in het ontwerp te gewagen van de rechtspersoonlijkheid van stichtingen en verenigingen. Wel werd het wenselijk geacht, dat de regeling, welke rechtspersoonlijkheid gaf aan officiële instellingen van weldadigheid (niet stichtingen en verenigingen) zou blijven gehandhaafd. Voor stichtingen en verenigingen zou ten aanzien van de rechtspersoonlijkheid het gemene recht gelden. De betekenis van artikel 5 Armenwet is dus, dat een organisatie, die niet is een stichting of vereniging, niettemin een rechtspersoonlijkheid bezittende instelling is door plaatsing op de lijst: de instelling is dan een rechtspersoon sui generis.

Blijkens artikel 85 van de Algemene Bijstandswet² blijft de lijst, bedoeld in artikel 3 Armenwet, bestaan en heeft dat artikel nog dezelfde werking.

Artikel 87 A.B.W. bepaalt, dat de burgerlijke instellingen van weldadigheid, tot welker opheffing het gemeentebestuur bevoegd is, zijn opgeheven, met dien verstande, dat de instellingen van burgerlijke of gemengde aard, opgericht vóór 1912 zullen blijven bestaan. De overige, niet in artikel 87 A.B.W. vermelde instellingen van weldadigheid worden niet opgeheven.

Deze burgerlijke en gemengde instellingen staken op het moment van het in werking treden van de A.B.W. de vervulling van de taak, welke door de gemeente moet worden vervuld, namelijk het verlenen van bijstand. Indien de instelling, na het vermogen, bestemd voor bijstandverlening afgestaan te hebben—vgl. de artikelen 88 en 89 A.B.W.—nog vermogen overhoudt, kan zij haar andere, niet bijstandverlenende taken blijven voortzetten als een *bijzondere instelling van weldadigheid*, als bedoeld in artikel 1, sub c, Armenwet.³ De artikelen 3, 4 en 5 Armenwet zijn van toepassing. Burgemeester en Wethouders plaatsen de instelling op de lijst, bedoeld in artikel 3 Armenwet.

De statuten en reglementen van een instelling van weldadigheid oude stijl zullen moeten worden aangepast. Ingeval de statuten de bepaling inhouden, dat de statuten niet mogen worden gewijzigd, dan zal daaraan moeten worden voorbijgezien.

Blijkens artikel 28, sub e, zijn de instellingen van weldadigheid uitgezonderd van de werking van de W.S. Deze uitzonderingspositie is merkwaardig, ook al, omdat na de inwerkingtreding van de A.B.W. talrijke

1. Verslag Armenwet II Kamer zitting 1911-1912, stuk no. 1, onder no. 55, pag. 23 (Folio 299, Dep. van Just.)

2. Blijkens artikel 85, lid 3, A.B.W. luidt de Armenwet thans: Rompwet Instellingen van Weldadigheid. De wet zal hier verder als Armenwet worden aangehaald.

3. De niet bijstandverlenende taken kunnen talrijk zijn, in verband met de toenemende specialisatie van het maatschappelijk werk, bijvoorbeeld de extra-murale zorg.

stichtingen op het gebied van de armenzorg werkzaam kunnen zijn: gemengde, kerkelijke of particuliere instellingen. Blijkens de Memorie van Toelichting¹ geldt als reden voor deze uitzonderingspositie, dat de instellingen van weldadigheid reeds afdoende zijn geregeld. Inderdaad bevat de Armenwet vrij summiere bepalingen omtrent de instelling van weldadigheid; deze omstandigheid mag evenwel geen reden zijn om de instelling—stichting buiten de werking van de W.S. te houden. In deze wet gaat het er om, regels te stellen voor het rechtsinstituut, dat stichting is. De uitzonderingsregeling heeft de rechtsonzekerheid, welke de W.S. bedoeld heeft op te heffen, voor deze stichtingen laten voortduren, zonder dat dit noodzakelijk is. In het N.B.W. wordt de stichting van weldadigheid onderworpen aan de gemene stichtingsbepalingen.

Pensioenstichting

De rechtsvorm, die voor een pensioenfonds wordt gekozen, is in zeer veel gevallen de stichting.²

Artikel 28, sub f, bepaalt, dat de W.S. niet van toepassing is op fondsen, ten aanzien waarvan de in artikel 4, lid 1, van de Pensioen- en Spaarfondsenwet (verder te noemen P.S.W.) bedoelde goedkeuring van statuten en reglementen is aangevraagd en niet is geweigerd. De regeling van artikel 4 P.S.W. houdt in, dat een pensioen- of spaarfonds rechtspersoonlijkheid verkrijgt door de goedkeuring van statuten en reglementen door de Minister van Sociale Zaken. Wanneer het pensioen- of spaarfonds reeds uit eigen hoofde rechtspersoonlijkheid bezit, is goedkeuring van de statuten en reglementen eveneens vereist: artikel 5 P.S.W. bepaalt immers, dat het verboden is om bestuurder te zijn van een pensioen- of spaarfonds, ten aanzien waarvan de goedkeuring van statuten en reglementen niet is aangevraagd of is geweigerd. Het bepaalde in artikel 4 P.S.W. zou doen vermoeden, dat de practijk zich na het in werking treden van de P.S.W. niet meer zou bedienen van de stichtingsvorm. Immers, de belangrijkste reden daarvóór om voor een pensioen- of spaarfonds de stichtingsvorm te kiezen bestond hierin, dat het fonds op vrij eenvoudige wijze rechtspersoonlijkheid kon verkrijgen.

Nu het fonds ex artikel 4 P.S.W. rechtspersoonlijkheid kan verwerven, zou—aldus kan worden gemeend—de noodzaak vervallen om het fonds in het stichtingskleed te hullen. Dit is echter niet het geval. De moeilijk-

1. M.v.T. II Kamer zitting 1953-1954, ontwerp 3463, stuk no. 3, pag. 7, tweede kolom.

2. Vgl. A. Land, praeadvies Broederschap der Candidaat-Notarissen, 1933, pag. 9 e.v. en H. Thierry, Pensioen- en Spaarfondsen, 1955, pag. 125.

heid die hier schuilt, is deze, dat veelal een lange tijdsduur ligt tussen het moment van oprichting van het fonds dan wel de opzending van de statuten en reglementen en het moment van goedkeuring van het Departement van Sociale Zaken. Dit betekent, dat in deze wachtperiode—soms van meer dan twee jaren—een fonds bestaat, dat geen rechtspersoonlijkheid bezit. Om deze onwenselijke toestand niet te doen intreden, wordt bij voorbaat een stichting opgericht. Deze oprichting moet plaats vinden naar de regels van de W.S., aangezien deze wet alleen het fonds van haar werking uitsluit, nadat de goedkeuring van het Departement van Sociale Zaken is verkregen. Wanneer de goedkeuring van statuten en reglementen is afgekomen, behoudt de stichting rechtspersoonlijkheid uit hoofde van de W.S., doch wordt tezelfdertijd deze stichting onttrokken aan de werking van de W.S.

Over de kwestie, of de uitzonderingspositie van de pensioenstichting terecht is geschapen, zou ik het volgende willen opmerken. Het argument om de pensioenstichting niet aan de werking van de W.S. te onderwerpen is geweest, dat het bestaande, in de P.S.W. geregelde toezicht daarop van de Verzekeringskamer voldoende was. De Verzekeringskamer¹ oefent preventief en repressief toezicht uit.²

Het argument, dat reeds voldoende toezicht op de pensioenstichting bestaat, is net zo sterk. Er is toch geen bezwaar—zo kan worden gesteld—dat naast het toezicht van de Verzekeringskamer dat van de rechter wordt ingevoerd. De uitzonderingspositie van de pensioenstichting zou alleen te verdedigen zijn, wanneer de W.S. bepalingen zou inhouden, die onverenigbaar zouden zijn met de structuur van de pensioenstichting.

Met betrekking tot enkele artikelen van de W.S. zal worden nagegaan, of toepassing daarvan op de pensioenstichting, op bezwaren stuit.

Artikel 9 W.S. houdt de rechterlijke bevoegdheid tot statutenwijziging in. De toepasselijkheid van dit artikel op de pensioenstichting lijkt weinig bezwaarlijk. Artikel 7, lid 1, sub *h*, P.S.W. schrijft dwingend voor, dat de statuten van een pensioenstichting een bepaling moeten bevatten omtrent wijziging daarvan. Ingeval het tot wijziging bevoegde stichtingsorgaan niet tot wijziging overgaat indien ongewijzigde handhaving van de statuten leidt tot gevolgen, welke bij de oprichting van de stichting

1. De Verzekeringskamer is dezelfde als bedoeld in artikel 8 van de Wet op het Levensverzekeringsbedrijf (*Stb.* 1922, no. 716); toegevoegd zijn de in artikel 27 P.S.W. bedoelde personen: vgl. K.B. van 17 december 1953, *Stb.* no. 574: artikel 1.

2. De artikelen 4, 10, 11, 16 en 19 P.S.W. regelen het preventief, artikel 23 P.S.W. regelt het repressief toezicht. Algemeen toezichthoudende bevoegdheden zijn vermeld in de artikelen 21 en 22 P.S.W.

redelijkerwijs niet zijn gewild, komt het juist voor, dat alsdan de rechter bevoegd is om dienaangaande voorzieningen te treffen.

Artikel 12 W.S. bevat de rechterlijke bevoegdheid tot ontslag van het bestuur. Dit is een belangrijke bepaling. Alvorens de Rechtbank overgaat tot dit ontslag, kan zij met het bepaalde van artikel 21 W.S. voor ogen, de Verzekeringskamer horen, al is deze Kamer strikt genomen niet te beschouwen als 'belanghebbende'. De Verzekeringskamer is zelf niet bij machte om het bestuur te schorsen of te ontslaan: de regeling van artikel 12 W.S. zou bevredigend kunnen werken.

De toepasselijkheid van artikel 15, lid 1, sub *a*, W.S. zou vragen kunnen oproepen. De stichting kan worden ontbonden, wanneer zij als doel heeft het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen, die deel uitmaken van haar organen of aan anderen, tenzij wat deze laatsten betreft, de uitkering sociaal of ideëel van aard is. Gemeend zou kunnen worden, dat aan hen, die in het bestuur van de pensioenstichting zitting hebben, of aan de oprichter van de pensioenstichting, geen pensioenuitkeringen mogen worden gedaan.¹ Hiertegenover behoort m.i. echter te worden gesteld, dat onder het begrip uitkeringen in de W.S. niet worden mogen begrepen geldelijke voorzieningen, waartoe gebondenheid bestaat middels een andere rechtsbetrekking dan die met de stichting. In deze visie kunnen uitbetalingen door een stichting van pensioen ingevolge een verzekeringsovereenkomst niet worden aangemerkt als een uitkering in de zin van artikel 1 W.S.²

Het moet er n.m.m. voorts, en ten overvloede, voor worden gehouden, dat de oprichter of bestuurder van een pensioenstichting niet een uitkering ontvangt op de grootte waarvan hij invloed kan uitoefenen, in die zin, dat hij de mogelijkheid heeft om zich zelf ten opzichte van andere ontvangers te bevoordelen. Hij ontvangt als deelgenoot van een groep mensen, waarop een algemene regeling van toepassing is. Ik moge verwijzen naar het sub 2 gestelde van hoofdstuk IV.

Ook roept de toepasselijkheid van artikel 15, lid 1, sub *b*, de vraag op, of de pensioenstichting niet zou kunnen worden ontbonden wegens overtreding van het ledenverbod. De P.S.W. omschrijft niet de bevoegdheden van de deelnemersvergadering. Uit de Memorie van Antwoord bij de P.S.W.³ blijkt, dat het de bedoeling is, dat in beginsel de vertegenwoordigers van de werknemers in het fondsbestuur door en uit de deelnemende werknemers moeten worden aangewezen. De P.S.W.

1. Vgl. het antwoord op rechtsvraag III in W.P.N.R. 4508. Voorts mijn opmerking in de rechtsvragenrubriek in W.P.N.R. 5017 en het naschrift van J. M. Polak daarop.

2. Vgl. S.E.R. advies no. 10 d.d. 18 oktober 1968 inzake het ontwerp van Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenfonds.

3. Vgl. P.S.W. editie Schuurman en Jordens, no. 117, tweede druk, pag. 23.

tracht tegen te gaan, dat een pensioenfonds geheel en al een aangelegenheid van de werkgevers is: in het bestuur van een bedrijfs- of ondernemingsfonds moeten de vertegenwoordigers van de werkgevers en die van de werknemers in gelijke getale zitting hebben. Het recht tot benoeming van—een gedeelte van—het bestuur door de deelnemersvergadering duidt niet op een verboden lidmaatschap (vgl. artikel 1, lid 2, W.S.). Anders is dit, wanneer de deelnemersvergadering de bevoegdheid heeft tot ontslag, of schorsing van het bestuur dan wel tot wijziging van de statuten. Deze bevoegdheden komen de deelnemersvergadering niet toe ingevolge de P.S.W. noch eist de P.S.W., dat die bevoegdheden door de statuten of reglementen aan de vergadering moeten worden gegeven. Het Departement van Sociale Zaken¹ oefent bij de goedkeuring der statuten en reglementen toezicht uit dat de door de P.S.W. verplicht gestelde regelingen een plaats hebben gekregen in die statuten en reglementen en dat voor het fonds voorgestelde bepalingen niet in strijd zijn met de P.S.W. Het Departement van Sociale Zaken kent geen richtlijnen met betrekking tot de inhoud van de bevoegdheid van de deelnemersvergadering.

Ten aanzien van het ontslag van het bestuur wordt opgemerkt, dat er naar wordt gestreefd, dat de zittingsperiode van de bestuursleden niet te lang is. In de praktijk is deze duur veelal twee jaren. De statuten van pensioenfondsen kennen *bij uitzondering* een bepaling, dat de deelnemersvergadering een bestuurder kan ontslaan. Op zichzelf is een dergelijke bepaling m.i. niet in strijd met het ledenverbod.

Wat de ontbinding van pensioenfondsen aangaat, diene, dat ook hier de P.S.W. geen wettelijke regeling kent. Artikel 7, lid 1, sub 7, bepaalt slechts, dat de statuten aangaande liquidatie bepalingen moet bevatten. Practisch altijd luidt de statutaire regeling aldus, dat *het bestuur* tot ontbinding kan besluiten, welk besluit goedkeuring behoeft van directie en deelnemersvergadering. Van een bevoegdheid van de deelnemersvergadering tot ontbinding van de stichting kan niet worden gesproken. Deze vergadering heeft niet de bevoegdheid om het initiatief tot ontbinding van de stichting te nemen noch kan de vergadering het bestuur dwingen tot ontbinding.

Op grond van het bovenstaande moge de conclusie zijn, dat de in de praktijk voorkomende deelnemersvergadering van een pensioenstichting in het algemeen niet gelijk is te stellen met een gebruikelijke ledenvergadering. De praktijk blijkt aan een 'ledenvergadering' bij de pensioenstichting geen behoefte te hebben.

1. Met betrekking tot de hier behandelde materie is informatie ingewonnen bij het Departement van Sociale Zaken.

De regeling van de uitzonderingspositie van de pensioenstichting geeft overigens een complicatie. Ingevolge artikel 2 P.S.W. is een werkgever, die aan personen, verbonden aan zijn onderneming, toezeggingen omtrent pensioen doet, verplicht ter uitvoering daarvan hetzij toe te treden tot een bedrijfspensioenfonds hetzij aan de onderneming een ondernemingspensioenfonds te verbinden, hetzij voorzieningen te treffen door verzekeringen overeenkomstig de Ouderdomswet 1919 te sluiten, verzekeringsovereenkomsten als bedoeld in artikel 1 der Wet op het Levensverzekeringsbedrijf te sluiten, dan wel de voorziening treffen, dat personen, verbonden aan de onderneming, de twee laatstbedoelde overeenkomsten sluiten. Deze pensioenfondsen verkrijgen, zoals boven gezegd, rechtspersoonlijkheid door de goedkeuring van de Minister van Sociale Zaken.

Ten aanzien van de pensioenvoorzieningen van de directieleden van een onderneming wordt veelal ontheffing verleend van het in artikel 2 P.S.W. bepaalde. Met betrekking tot de directiepensioenfondsen¹ waarvan de statuten dan ook niet de ministeriële goedkeuring behoeven, diene, dat de W.S. daarop van toepassing is. Immers, artikel 28, sub f, W.S. bepaalt, dat de W.S. niet van toepassing is op fondsen, waarvan de ministeriële goedkeuring is aangevraagd en niet is geweigerd.

Het lijkt twijfelachtig, dat bij directiepensioenfondsen gesproken kan worden van een *algemene* regeling, waarvan op pagina 89 sprake is geweest. Het zou er mitsdien op kunnen lijken, dat het wettelijk verbod, dat uitkeringen aan oprichters of stichtingsorganen worden gedaan, bij de directiepensioenfondsen overtreden zou kunnen worden. Deze conclusie is n.m.m. in zijn algemeenheid niet juist. Het al dan niet bestaan van een *algemene* regeling kan ten deze immers niet als de *enige* maatstaf worden beschouwd. Niet mag uit het oog worden verloren, dat indien de directie ten aanzien van de naamloze vennootschap *aanspraak* heeft op pensioen, de pensioenstichting aan de directieleden uitkeringen doet ter uitvoering van een rechtsplicht van een derde, namelijk de naamloze vennootschap. Van zelfbevoordeling door de directie middels de pensioenstichting is dan geen sprake.

De pensioenstichtingen kunnen zonder bezwaar onder de werking van de W.S. worden gebracht: ook deze uitzonderingspositie is ten onrechte geschapen. In het N.B.W. valt de pensioenstichting onder het gemene stichtingsrecht.

1. Vgl. W.P.N.R. 5013, pag. 441.

Notarieel pensioenfonds

De uitzonderingspositie van het notarieel pensioenfonds in artikel 28, sub g, lijkt overbodig. In het N.B.W. valt deze stichting onder de werking van de vierde titel van Boek 2.

Op de stichting notarieel pensioenfonds¹ bestaat een toezicht van de Minister van Justitie. In artikel 4 van de Wet tot invoering van een leeftijdsgrens voor het notarisambt en oprichting van een notarieel pensioenfonds² wordt bepaald, dat de vaststelling van de stichtingsbrief en van het pensioenreglement alsmede wijzigingen daarin goedkeuring behoeven van de Minister van Justitie. In artikel 8 wordt het toezicht van de Verzekeringskamer geregeld. Anders dan in de P.S.W. heeft de Verzekeringskamer niet de bevoegdheid om opmerkingen openbaar te maken. Aan de notarissen en candidaat-notarissen wordt geen bevoegdheid gegeven tot zeggenschap in het stichtingsgebeuren in het notarieel pensioenfonds. Het bestuur is geheel autonoom, al is het aan de Verzekeringskamer verantwoording verschuldigd.

Aan te nemen is, dat de uitzonderingspositie van het fonds gebaseerd was op de idee, dat de—ten tijde van de oprichting ervan nog niet geheel bekende—W.S. mogelijkwerijs bepalingen zou kunnen inhouden, die met het notarieel streven in strijd zouden kunnen zijn. Nu de W.S. eenmaal tot stand gekomen is, is de uitzonderingspositie om die reden niet te verdedigen.

De publiekrechtelijke stichting

De vraag, of en zo ja wanneer de overheid gebruik maken van de in het privaatrecht geregelde rechtsvormen³, moge in deze studie onbesproken blijven. Het gaat er hier slechts om er op te wijzen, dat de overheidsstichting krachtens artikel 29 van de wettelijke stichtingsregels waren uitgezonderd, doch dat hierin een verandering is opgetreden door de wet van 10 juli 1963 tot wijziging van de W.S. met betrekking tot de kerkelijke stichtingen en overheidsstichtingen.⁴

1. Ontwerp van Wet 3045: Koninklijke Boodschap d.d. 15 juni 1953, II Kamer zitting 1952-1953.

2. Wet van 16 september 1954, *Stb.* 407.

3. Vgl. o.m. A. M. Donner, *Nederlands Bestuursrecht* 1953, I, pag. 135 e.v.; F. J. A. Huart, *Staatsrechtelijke Opstellen aan Krabbe II*, 1927, en *Verspreide Geschriften*, pag. 24; R. Kranenburg, *Inleiding in het Nederlands Administratief Recht*, 1955, pag. 43; E. M. Meijers, *Belastingen als rechtsbegrip*, *Tractatus Tributarii*, 1949; J. W. Noteboom en L. R. J. Ridder van Rappard, *praeadviezen in de Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht*, 1953; J. R. Stellinga, *T.v.O.* 1954, pag. 216.

4. *Stb.* 1963, no. 297.

De Memorie van Toelichting op de W.S. merkte over het bepaalde in artikel 29 op, dat de moeilijkheden, welke zijn ontstaan bij het gebruik van de stichtingsvorm door particulieren, niet behoeven te worden gevreesd, wanneer de overheid van deze rechtspersoon gebruik maakt. Gewezen werd op artikel 228 en 234 Gemeentewet, waarin wordt bepaald, dat de besluiten der gemeentebesturen betreffende het oprichten van of deelnemen aan stichtingen (etc.) onderworpen zijn aan de goedkeuring van Gedeputeerde Staten. Door deze bepalingen kan—aldus de Memorie van Toelichting—het gebruik van de stichting door de gemeenten binnen redelijke grenzen worden gehouden. Voorts werd er op gewezen, dat de overheid veelal is aangewezen op de privaatrechtelijke stichtingsvorm: de publiekrechtelijke regelingen zijn dikwijls niet genoegzaam om tot een doeltreffende organisatie te geraken. Met name moet hier gedacht worden aan vormen van georganiseerde samenwerking tussen overheid en particulieren. Vastgesteld werd, dat de W.S. bepalingen inhoudt, welke niet verenigbaar zijn met de eis van een zo doeltreffend mogelijke organisatie en dat de W.S. dus niet van toepassing moest zijn op stichtingen, die uitsluitend of mede zijn opgericht door de Staat, een provincie, een gemeente of een lichaam als bedoeld in de Wet gemeenschappelijke regelingen, noch op stichtingen, wier taak berust op een wettelijk voorschrift, bijvoorbeeld die, welke op het gebied van de qualiteits-controle op landbouwprodukten bij uitvoer.¹

Blijkens het Verslag² toonde de Vaste Commissie voor Justitie zich zeer weinig ingenomen met het voorstel om de overheidsstichting buiten de werkingssfeer van de W.S. te houden. De wetgever, aldus de commissie, dient de overheid, die aan het rechtsverkeer op gelijke voet als natuurlijke personen en privaatrechtelijke rechtspersonen deelneemt, te onderwerpen aan de voor de stichting geldende algemene regels, wanneer de overheid meent zich van deze rechtsfiguur te moeten bedienen. De Minister stelde zich op het standpunt, dat een publiekrechtelijke organisatievorm de voorkeur verdient, doch dat, waar door de overheid de stichting niet kan worden gemist en de regels van de W.S. voor de overheidsstichting niet passend zijn, de overheidsstichting buiten de W.S. zal moeten vallen. Voorts beriep de Minister zich er op, dat de meerderheid van de Commissie ook de kerkelijke stichting als een stichting sui generis had beschouwd. Deze laatste opmerking is door de Commissie in dit verband niet besproken.

1. M.v.T. ontwerp 3463, II Kamer zitting 1953-1954, stuk no. 3, pag. 6, tweede kolom en pag. 7, eerste kolom.

2. Verslag ontwerp 3463, II Kamer zitting 1954-1955, stuk no. 4, pag. 12, tweede kolom en pag. 13, eerste kolom.

In de Tweede Kamer hebben alle sprekers zich verzet tegen de uitzonderingspositie van de overheidsstichting.¹ De Minister heeft uiteindelijk toegezegd een commissie te benoemen ter bestudering van de kwestie van de overheidsstichting. Deze benoeming heeft plaats gevonden op 13 april 1956 bij besluit (no. 16865) van de Ministers van Binnenlandse Zaken en van Justitie. De commissie—de commissie Van der Grinten—heeft in 1958 gerapporteerd.²

Het bleek, dat de grote meerderheid van deze commissie geen, althans niet voldoende klemmende bezwaren aanwezig achtte om ook op de overheidsstichting de W.S. van toepassing te doen zijn.

Onjuist werd het gevonden, dat de overheidsstichting slechts aan overheidstoezicht en niet, zoals andere stichtingen, aan rechterlijk toezicht zou zijn onderworpen. Dit rechterlijk toezicht zou naast het publiek-rechtelijke toezicht kunnen bestaan.

Enkele leden hadden bezwaren om de W.S. te doen gelden voor de overheidsstichting. Naast bezwaren dienaangaande ten aanzien van het rechterlijk toezicht, zoals geregeld in de W.S., werd de mening verdedigd, dat de stichting eerst door de W.S. is gestempeld tot een privaatrechtelijke rechtsfiguur en dat voor de totstandkoming van deze wet veeleer sprake was van een juridisch vacuüm ten deze. De stichting zou tot dat moment een neutrale rechtsfiguur zijn geweest, dat wil zeggen noch van privaatrechtelijke noch van publiekrechtelijke aard. In deze zienswijze, aldus deze enkele leden, vloeit uit het door de W.S. ontstane privaatrechtelijke karakter van de stichting niet voort, dat de W.S. ook voor overheidsstichtingen dient te gelden, tenzij de duidelijke gewenstheid dan wel noodzaak daarvan wordt aangetoond.

De meerderheid van de commissie heeft zich echter op het standpunt gesteld, dat de stichting steeds een privaatrechtelijke instelling is geweest, en dat—wanneer de overheid van een dergelijke privaatrechtelijke figuur gebruik wenst te maken—de overheid ook onderworpen dient te zijn aan de voor de gebruikte figuur bestaande regels, tenzij de overheid kan aantonen, dat zulks onmogelijk of ongewenst is.

De minderheid in de commissie wenste de bewijslast ten aanzien van de toepasselijkheidskwestie op de meerderheid te leggen.

Het is opmerkelijk, dat reeds bij de vergadering van 14 november 1956 impliciet werd beslist in de zin van de meerderheid van de commissie, aangezien toen werd besloten om als vraag 2 te behandelen: 'Welke in

1. II Kamer vergadering 25 oktober 1955, pag. 2093: Ten Hagen, pag. 2098: Verkerk, pag. 2102: Van Leeuwen, pag. 2105: Lemaire, pag. 2107: Jkvr. Wittewaal van Stoetwegen, pag. 2108: Wagenaar, pag. 2109: Van Rijkevorsel, pag. 2110: Van den Heuvel.

2. Van deze verslagen der commissie mocht ik gebruik maken ten behoeve van deze studie.

de W.S getroffen voorzieningen moeten voor de overheid ongewenst worden geacht?’

Bij de derde vergadering, op 12 december 1956, protesteerde de minderheid van de commissie tegen de geschetste procedure. Haar verwijt was, dat de meerderheid der commissie de bewijslast ten aanzien van de toepasselijkheid van de W.S. op de overheidsstichting ten onrechte had omgedraaid. De meerderheid van de commissie bleef evenwel van mening, dat de stichting als rechtsinstituut in het privaatrecht vaste voet heeft gekregen en dat de overheid eerst in later tijd gebruik is gaan maken van deze figuur. Het zou dan ook onjuist zijn, dat de overheid—nu het burgerlijk recht op het terrein van de stichting een vernieuwing ondergaat—zonder nadere adstructie deze vernieuwing niet voor haarzelf zou willen doen gelden.

Het standpunt van de minderheid van de commissie lijkt inderdaad onhoudbaar. Er zijn geen gronden voor de stelling, dat de Staat en andere overheidslichamen een bevoorrechte positie moeten innemen met betrekking tot het stichtingsrecht. Zij kunnen immers een privaatrechtelijke stichting oprichten, omdat en voorzover zij als privaatrechtelijke rechtspersoon fungeren. Naar publiek recht kunnen door hen wel rechtspersonen worden opgericht, doch dan krachtens een speciale wet.¹ Hierom is de term ‘overheidsstichting’ eigenlijk niet op haar plaats. De termen ‘overheidskoop’ of ‘overheidshuur’ hebben geen ingang gevonden, juist omdat die begrippen niet bestaan. De koop door een particulier verschilt in geen enkel opzicht van de koop door een overheidslichaam. De regelingen omtrent huur gelden in gelijke mate voor iedereen, die de overeenkomst van huur en verhuur aangaat. De gelding en de handhaving van het algemeen verbindende privaatrecht tegenover ieder, is een eis van de rechtsstaat.

Hieronder zal blijken van de afwezigheid van klemmende bezwaren, die aanleiding kunnen geven om inbreuk te maken op het hierboven aangegeven beginsel.

Een bezwaar gold het bepaalde in artikel 1, lid 1, artikel 3, lid 5 en artikel 15, lid 1, sub c.

De eis, dat een stichting een voor de verwezenlijking van haar doel voldoende vermogen moet hebben, zou voor de overheidsstichting ongewenst zijn. Tal van overheidsstichtingen ontvangen voor de verwezenlijking van het stichtingsdoel jaarlijks subsidies. Tegenover deze subsidiebedragen zou het vermogen van de stichting in het niet vallen. Nog

1. Vgl. Rapport Commissie Petit, 1952, pag. 6.

afgezien van de omstandigheid, dat een dergelijk bezwaar evenzeer zou gelden voor een niet-overheidsstichting, berust deze redenering op een uitleg van de W.S., welke, zoals ik in hoofdstuk II, paragraaf 2, meen te hebben aannemelijk gemaakt, bij een op de maatschappelijke behoeften afgestemde wetsinterpretatie, moeilijk houdbaar is.

De voornaamste bezwaren tegen de toepasselijkheid van de W.S. op de overheidsstichting blijken voort te komen uit vrees voor een vergaande rechterlijke controle. Ook zijn bezwaren gerezen tegen de eis van oprichting bij notariële acte, de eis van publicatie van de statuten, het ledenverbod en het vervallen van het liquidatiesaldo aan de Staat.

Wat betreft de in de W.S. geregelde mogelijkheden van rechterlijke controle moge opgemerkt worden, dat vrees voor controle van de rechterlijke macht op zichzelf geen krachtig argument lijkt voor een uitzonderingspositie van de overheidsstichting. De minderheid van de commissie heeft gewezen op het gevaar van conflict tussen rechter en overheid in de beleidssfeer van het bestuur. De rechterlijke controle zou op hinderlijke wijze het bestuurlijke en politieke beleid kunnen doorkruisen, wanneer de rechter bijvoorbeeld de bevoegdheid zou bezitten om de bestuurders van een overheidsstichting te ontslaan wegens het voeren van een beleid, dat de rechter in strijd acht met de wet of met de statuten, maar dat gebaseerd is op een door de vertegenwoordigde organen verstrekte gedragslijn —aldus de minderheid van de commissie. Deze redenering is toch wel verrassend. Een rechtspersoon, die al dan niet op instructie handelt tegen het objectieve recht, handelt onrechtmatig, al moge dit onrechtmatig handelen de ambtenaren, die bestuursleden van de stichting zijn, om bestuurstechnische redenen opportuun voorkomen.

De rechterlijke bevoegdheid om zelfstandig de statuten te wijzigen is in zoverre beperkt, dat wijziging ex artikel 9 alleen mogelijk is, wanneer naar objectieve maatstaf kan worden vastgesteld, dat bij niet-wijziging van de statuten de stichting een maatschappelijk onhanteerbaar en on-aangepast lichaam zou worden. Dit is—zoals bij iedere stichting—een kwestie van het juist opstellen van de statuten en van behoorlijk beleid.

Dat een bestuurder van een overheidsstichting, zich schuldig makende aan wanbeheer en niet opvolgende een presidiaal bevel, wordt ontslagen, lijkt onder alle omstandigheden juist: vgl. artikel 12.

Het bezwaar, dat een overheidsstichting moet worden opgericht bij notariële acte, lijkt niet zwaarwegend. Er is immers niets op tegen om een notaris met de oprichting te belasten. De daarmee samenhangende waarborgen zullen de overheidsstichting toch geen kwaad doen.

Ook het bezwaar tegen de eis van publicatie van de statuten van de overheidsstichting moet worden verworpen. Het bezwaar houdt verband met mogelijke wenselijkheid van het beschermen van een eventueel

geheime activiteit van een overheidsstichting. In de eerste plaats zou dit bezwaar gelijkelijk kunnen gelden voor een niet-overheidsstichting. In de tweede plaats behoeven de statuten de geheimen van een stichting niet te openbaren: de eis van publicatie heeft slechts betrekking op de bevordering van een doeltreffende relatiemogelijkheid met derden, die met de stichting op enigerlei wijze in contact treden.

De moeilijkheden, welke een uitvloeisel kunnen zijn van het in de W.S. neergelegde ledenverbod, bestaan wederom in gelijke mate voor de niet-overheidsstichting.

Een ander, door de minderheid van de commissie naar voren gebracht bezwaar, dat het liquidatie-saldo aan de Staat vervalt, snijdt evenmin hout. Ook hier geldt, dat dit gevolg kan worden voorkómen door een juiste inrichting van de statuten.

Het bezwaar, dat gerezen is tegen de toepasselijkheid van artikel 15, lid 1, sub *a*, lijkt niet sterk. Daarin wordt bepaald, dat de stichting kan worden ontbonden, wanneer zij een met artikel 1, lid 3, strijdig doel heeft. Het betreft hier het verbod, dat de stichting uitkeringen doet aan de oprichters van de stichting. In een der vergaderingen van de commissie heeft een der leden namelijk verklaard, dat bedoeld verbod tot moeilijkheden leidt in het geval, dat enkele instellingen van weldadigheid een stichting in het leven roepen, welke collecten houdt en de opbrengsten van deze collecten verdeelt onder die instellingen van weldadigheid. Deze stichting zou op grond van artikel 15, lid 1, sub *a*, kunnen worden ontbonden. Deze constatering lijkt juist bij een letterlijke interpretatie van dat artikel. Bij de mening, dat sprake zou zijn van ongeoorloofde uitkeringen, is wel een oplossing denkbaar. De stichting kan zich eigener beweging ontbinden. Het *bestuur* van de ontbonden stichting richt vervolgens een tweede stichting op. In de statuten van deze tweede stichting kunnen de instellingen van weldadigheid als begunstigden worden aangewezen. Het secretariaat van de commissie heeft een nader onderzoek naar de bovenvermelde kwestie ingesteld. Het bleek, dat slechts zeer weinig van dergelijke stichtingen bestaan.¹

Het is niet nodig om uitvoeriger op de argumenten van meerderheid en minderheid van de commissie Van der Grinten in te gaan. Het verslag van de commissie heeft aanleiding gegeven tot de indiening van een wetsontwerp tot wijziging van de W.S. In de Memorie van Toelichting²

1. Door het Centraal Archief en Inlichtingenbureau inzake Maatschappelijk hulpbeetoon te Amsterdam werd medegedeeld, dat aldaar slechts één dergelijke stichting bekend was.

2. M.v.T. II Kamer zitting 1961-1962, ontwerp 6577, stuk no. 3.

werd uiteengezet, dat het juist leek om het oordeel van de meerderheid van de commissie te volgen. Het wetsontwerp is gebaseerd op de principiële uitspraak van deze meerderheid, dat de overheidsstichting niet primair mag worden gezien als een onderdeel van de organisatie van het openbaar bestuur, doch als privaatrechtelijke rechtsvorm, zodat de overheid, gebruik makende van deze rechtsvorm, gebonden dient te zijn aan het private stichtingsrecht. Indien aan de overheidsstichting een uitzonderingspositie zou worden gegeven, dan zou afbreuk worden gedaan aan het karakter van het privaatrecht als het gemene recht.

Het is opmerkelijk, dat de Vaste Commissie voor Justitie¹ thans—op het ogenblik, waarop overheidsstichting en niet-overheidsstichting gelijk zouden worden geschakeld—een ander geluid liet horen dan ten tijde van de indiening van het O.W.S.

Een aantal leden heeft zich er tegen verzet, dat de artikelen 9, 12, 13 en 15 op de overheidsstichting van toepassing zouden zijn. Het betrof de rechterlijke controle. De genoemde artikelen zouden overbodig zijn en tevens zouden zij een controle van het overheidsbeleid in de hand werken.

Minister Beerman heeft er op gewezen, dat, indien zou moeten worden aangenomen, dat enige bepalingen in de W.S. ten aanzien van de overheidsstichting overbodig zouden zijn, de overheid desniettemin onderworpen dient te zijn aan het het gemene recht. Inderdaad. Het is denkbaar dat ook de organisatie van een niet-overheidsstichting voldoende waarborgen met betrekking tot controle op de stichting bevat. Al zou mogen worden aangenomen, dat waarborgen genoegzaam aanwezig zijn, het is onverdedigbaar, dat een dergelijke stichting in een uitzonderingspositie zouden behoren te worden gebracht terzake van de rechterlijke controle.

Ten aanzien van het wetsontwerp no. 6577 bestond eveneens enige vrees van de zijde van de commissie van rapporteurs.² Het was vele leden opgevallen, dat nergens was aangetoond of zelfs maar gesteld, dat in de praktijk van de noodzaak of van de wenselijkheid van rechterlijke controle op de overheidsstichting was gebleken. Zij vroegen de Minister, of de bestaande politieke controle op de overheidsstichting onvoldoende moest worden geacht.

De vraag vanwege de commissie van rapporteurs is de resultante van een onjuist uitgangspunt. Hierboven is er reeds op gewezen, dat ook in de commissie Van der Grinten moeilijkheden zijn ontstaan over de vraag, op wie de bewijslast rust ten aanzien van de toepasselijkheid van de W.S. op de overheidsstichting.

In de commissie van rapporteurs is het minderheidsstandpunt van de

1. II Kamer zitting 1962-1963, ontwerp 6577, stuk no. 4.

2. I Kamer zitting 1962-1963, ontwerp 6577, stuk no. 108.

commissie Van der Grinten door vele leden ingenomen. Daarover is reeds gesproken; thans behoeft daarop niet meer te worden ingegaan.

Het wetsontwerp no. 6577 is in de Eerste Kamer op 28 mei 1963 aangenomen. Blijkens artikel 1 van de wet¹ vervalt artikel 29, met dien verstande, dat de in artikel 27 vermelde termijn van vijf jaren (overgangsrecht) is vervangen voor een termijn van drie jaren.

1. Wet van 10 juli 1963, *Stb.* no. 297. Vgl. o.m. D. Simons, T.V.V.S. 1963, pag. 133 e.v.

Lex de foundationibus d.d. XXXI m. maii 1956, *Stb.* 327, est prima lex in Regionibus Inferioribus vigens quae ius foundationis continet. Antea forma iuridica foundationis iure non prescripto constituebatur. Complures quaestiones iuridicae iure non prescripto solvi non potuerunt. Nunc autem nova lex de foundationibus satis bene multis difficultatibus responsum et solutionum praebuit.

Fundatio est persona iuridica si fulcitur nonnullis requisitis quorum numerum lex de foundationibus enumerat. Antequam haec lex legis vicem obtinuit, indolem personae iuridicae talis foundationis iuris periti iam in regione nostra acceperunt. Haec opinio iuridica nunc lege confirmata est.

Ut a persona in iure, a fundatione nomen assumendum est in quo vox 'fundatio', lege iubente, inserenda est. Fundatio est persona iuridica neerlandica postquam duas condiciones coniunctas implevit. Videlicet praecepta quae ad fundationem duxerunt observanda sunt et sedes nominalis in Regionibus Inferioribus ponenda est. Secundum ius Neerlandicum ad validitatem personae iuridicae nullius momenti est utrum fundatio sedem actualem in Regionibus Inferioribus habeat necne.

Iustitiae Ministerium tabulam centralem foundationum servat. Lex de foundationibus sane stipulatur illud praeceptum, omnia de fundatione eiusque rectoribus inscribenda esse sed non satis animum attendit ut illud praeceptum semper adimpleatur. Fundationi autem periculum oritur si in tabula Ministeriali non recte inscripta est. Si fundatio non tantum in tabula foundationis sed et in alia tabula, ut exempli gratia in tabula mercatoria inscripta est, non opus est ut qui cum fundatione agere vult, duas tabulas in consilium adhibeat. Si tabula, in consilium adhibita, non est completa aut formam rectam non reddit, fundatio obligationes accipit secundum ea quae in tabula conscripta sunt.

Fundatio neerlandica constitui solum potest a tabellione neerlandico vel ab illo qui lege neerlandica tabellione par habetur. Ut talis habetur qui certis muneribus consularibus praest, et autem cum agitur de constitutione post mortem etiam praefectus navis neerlandicae maritimae vel navis aereae. Tabellio regionis externae licet rate testamentum conscribere queat, non idoneus est quoad constitutionem inter vivos.

Ut supra dictum est, fundatio constituitur postquam nonnullae a lege impositae condiciones impletae sunt. Intelligendum igitur est fundationem, quamquam illa transgreditur quae in articulo 1, paragrapho primo legis de foundationibus de definitione enuntiantur, tamen legitimam esse. Sed talis fundatio dissolvi potest.

Ubi ea fundatio constituitur, non requiritur ut inter vivos aut post mortem facultates pecuniariae seponantur. Derelinguatur opinio, fundationem esse rem familiarem quae ad certam finem tendit. Antea omnia considerandum est fundationem esse formam dispositionis commodorum quae communia habenda sunt.

Fundationi non licet ut pecuniam exsolvat foundationis auctoribus aut iis qui munere quodam funguntur, aut aliis, nisi talis numeratio pecuniae ad finem communem aut sociale tendit. Violatio huius interdicti dissolutionem imponit. Nullius momenti est si fundatio sibi proponit favere actionibus oeconomicis, exempli gratia cum inceptum oeconomicum promovere vult.

Fundatio dissolvi potest etiam cum socios habet. Socii vocandi sunt qui iure et communiter agentes administrationem amovere vel ad tempus movere et praescripta foundationis mutare aut dissolvere fundationem possunt. Dissolutio fieri potest etiam cum fundatio, opibus deficientibus, finem propositam consequi non potest aut cum finem propositam iam consecuta est.

Lex de foundationibus vario modo dissolutioni antevenire potest. Iudex certis sub condicionibus idoneus est ut foundationis praecepta mutet. Porro constituere potest iudex dissolutionem nullo modo valere per id tempus quo rectores adhuc praecepta foundationis mutare possunt. Demum fundatio, quae in eo est ut dissolvatur, converti potest in aliam personam iuridicam quae foundationis industriam et laborem exprimere potest.

Lex de foundationibus iniuria aliquot genera foundationum eliminat. Optandum esse ut haec praecepta exceptionis a lege amoveantur.

Zusammenfassung¹

Das Gesetz über Stiftungen vom 31. Mai 1956, *Stb.* 327, ist das erste Gesetz in den Niederlanden, das das Stiftungsrecht enthält. Ehedem wurde die juristische Figur der Stiftung durch ungeschriebenes Recht beherrscht. Verschiedene Rechtsfragen waren im ungeschriebenen Recht nicht gelöst worden. Jetzt hat das Gesetz über Stiftungen auf nicht unbefriedigende Weise auf viele Fragen eine Antwort formuliert.

Die Stiftung ist eine juristische Person, wenn sie unter Beobachtung einer Anzahl formaler Bedingungen errichtet worden ist, welche limitativ im Gesetz über Stiftungen aufgeführt sind. Vor der Schaffung des Gesetzes über Stiftungen wurde die Rechtsfähigkeit der Stiftung bereits von der juristischen Literatur in den Niederlanden angenommen. Diese Rechtsauffassung ist jetzt gesetzlich bestätigt.

Als juristische Person soll die Stiftung einen Namen führen, in dem das Wort Stiftung, wie im Gesetz vorgeschrieben, einen Teil bilden soll. Die Stiftung ist eine niederländische juristische Person, wenn sie zwei kumulativ zu stellende Bedingungen erfüllt: die Beobachtung der formalen Errichtungsvorschriften und den Besitz eines statutarischen Sitzes in den Niederlanden. Für die Rechtsfähigkeit nach niederländischem Recht ist nicht von Belang, dass die Stiftung auch *siège réel* in den Niederlanden hat.

Das Justizministerium führt ein zentrales Stiftungsregister. Das Gesetz über Stiftungen enthält zwar die Verpflichtung zur Eintragung der Daten der Stiftung und die ihrer Vorstandsmitglieder; die Kontrolle, dass diese Vorschrift eingehalten wird, ist aber nicht in jeder Hinsicht ausreichend geregelt. Auf jeden Fall trägt die Stiftung das mit einer unrichtigen Eintragung verbundene Risiko. Wenn die Stiftung—ausser in das Stiftungsregister—in ein weiteres Register, z.B. das Handelsregister, eingetragen ist, so braucht eine mit der Stiftung handelnde Person nicht zwei Register einzusehen. Ist das betreffende Register unvollständig oder unrichtig, so ist die Stiftung im Prinzip dennoch an die Eintragung gebunden.

Eine niederländische Stiftung kann nur durch einen niederländischen Notar oder durch eine nach dem niederländischen Gesetz gleichberech-

tigte Person errichtet werden. Dies sind die Leiter bestimmter Konsularposten und auch für die Errichtung bei letztwilliger Verfügung die Kapitäne niederländischer Seeschiffe und Luftfahrzeuge. Der ausländische Notar, der gewiss eine rechtsgültige öffentliche letztwillige Verfügung aufsetzen kann, ist, was die nichttestamentarische Errichtung betrifft, nicht zuständig.

Wie oben dargelegt, entsteht eine Stiftung, wenn eine Anzahl im Gesetz genannte, formale Bedingungen erfüllt worden ist. Das bedeutet, dass die Stiftung, welche bei der Errichtung die Bestimmung des Definitionsartikel 1 Abs. 1 des Gesetzes über Stiftungen übertritt, trotzdem gültig ist. Eine derartige Stiftung kann aber durch richterliche Entscheidung aufgehoben werden.

Es wurde dargelegt, dass weder bei der testamentarischen noch bei der nichttestamentarischen Errichtung einer Stiftung eine Vermögensabsonderung erforderlich ist. Der Lehre, dass die Stiftung ein personifiziertes Zweckvermögen ist, kann ich mich nicht anschliessen. Primär ist die Stiftung eine Organisationsform gesellschaftlicher Interessen.

Die Stiftung darf, unter Androhung der Auflösung, nicht bezwecken, an Errichter der Stiftung und an die Personen, die zu deren Organen gehören, Zuwendungen zu machen. An sonstige Personen sind Zuwendungen gestattet, wenn diese eine ideelle oder soziale Tendenz haben. Nicht wichtig ist, ob die Stiftung auf die Entfaltung wirtschaftlicher Tätigkeit gerichtet ist, z.B. die Betreibung eines Unternehmens.

Die Auflösung der Stiftung ist weiter möglich, wenn sie Mitglieder hat. Mitglieder sind diejenigen, die gemeinschaftlich dazu befugt sind, die Angehörigen des Vorstandes abzusetzen oder zu suspendieren, oder aber zur Änderung der Satzung oder zur Auflösung der Stiftung berechtigt sind. Weiter ist eine Auflösung möglich, wenn die Stiftung wegen Mangels an Mitteln ihren Zweck nicht mehr erreichen kann oder wenn ihr Zweck erreicht ist.

Das Gesetz über Stiftungen kennt eine Anzahl Möglichkeiten zur Verhinderung der Auflösung. Der Richter ist unter Umständen befugt, die Satzung zu ändern. Weiter kann er bestimmen, dass die Auflösung während der von ihm bestimmten Frist, in der der Vorstand die Satzung noch ändern kann, wirkungslos bleibt. Schliesslich kann eine auflösungsfähige Stiftung in eine juristische Person umgewandelt werden, die als juristische Gestalt der Stiftungsaktivität geeignet ist.

Eine Anzahl Arten von Stiftungen wird—zu Unrecht—nicht von dem Gesetz über Stiftungen erfasst. Es wäre erwünscht, dass diese Ausnahmeregelung beseitigt würde.

Samenvatting

De Wet op stichtingen van 31 mei 1956, *Stb.* 327, is de eerste wet in Nederland, die het stichtingsrecht bevat. Voorheen werd de rechtsfiguur van de stichting door ongeschreven recht beheerst. Verscheidene rechtsvragen zijn in dat ongeschreven recht niet opgelost. Thans heeft de Wet op stichtingen op niet onbevredigende wijze op vele vragen een antwoord geformuleerd.

De stichting is rechtspersoon, indien zij is opgericht met inachtneming van een beperkt aantal formele vereisten, welke limitatief in de Wet op stichtingen zijn opgesomd. Vóór het tot stand komen van de Wet op stichtingen werd de rechtspersoonlijkheid van de stichting reeds door de rechtsliteratuur in Nederland aangenomen. De rechtsopvatting is thans wettelijk bevestigd.

Als persoon in het recht dient de stichting een naam te hebben, waar het woord stichting ingevolge de wet deel van moet uitmaken. De stichting is een Nederlandse rechtspersoon, wanneer aan twee cumulatief te stellen eisen is voldaan. Deze eisen zijn: de naleving van de formele oprichtingsvoorschriften alsmede het hebben van een statutaire zetel in Nederland. Voor de rechtspersoonlijkheid naar Nederlands recht is niet van belang, of de stichting ook een *siège réel* in Nederland heeft.

Het Ministerie van Justitie houdt een centraal register van de stichtingen aan. De Wet op stichtingen bevat weliswaar een verplichting tot inschrijving van de gegevens omtrent de stichting en haar bestuurders, de controle op de naleving van die verplichting is echter niet in alle opzichten genoegzaam geregeld. In ieder geval draagt de stichting het risico, verbonden aan onjuiste inschrijvingen. Ingeval de stichting—buiten het stichtingenregister—is ingeschreven in een ander register, bijvoorbeeld het handelsregister, behoeft een met de stichting handelende derde niet twee registers te raadplegen; indien het geraadpleegde register onvolledig of onjuist is, is de stichting in beginsel aan het ingeschrevene gebonden.

De Nederlandse stichting kan slechts worden opgericht door een Nederlandse notaris of een persoon, die door de Nederlandse wet met deze is gelijkgesteld. Dit zijn de hoofden van bepaalde consulaire posten en ook voor de oprichting bij dode de gezagvoerder van een Nederlands schip of luchtvaartuig. De buitenlandse notaris, die weliswaar een testa-

ment kan verlijden, is ten aanzien van de oprichting onder de levenden niet bevoegd.

Zoals hierboven gezegd, ontstaat een stichting, wanneer aan een aantal door de wet gestelde, formele eisen is voldaan. Dit betekent, dat de stichting, welke het bepaalde in het definitie-artikel 1, lid 1, van de Wet op stichtingen overtreedt, niettemin geldig is. Wel kan een dergelijke stichting worden ontbonden.

Betoogd is, dat bij de oprichting onder de levenden noch bij dode afzondering van vermogen is vereist; de leer, dat de stichting een gepersonifieerd doelvermogen is, is verlaten. Primair is de stichting organisatievorm van maatschappelijke belangen.

De stichting mag—op straffe van ontbinding—niet ten doel hebben het doen van uitkeringen aan oprichters van de stichting of aan hen, die deel uitmaken van haar organen en evenmin het doen van uitkeringen aan anderen, tenzij die uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben. Niet relevant is, of de stichting gericht is op het ontplooiën van economische activiteiten, bijvoorbeeld door het drijven van een onderneming.

De ontbinding van de stichting is bovendien mogelijk wanneer de stichting leden heeft. Leden zijn zij, die in collectief verband bevoegd zijn tot ontslag of schorsing van het bestuur dan wel tot statutenwijziging of ontbinding van de stichting. Voorts is ontbinding mogelijk wanneer de stichting wegens gebrek aan middelen haar doel niet meer kan bereiken of wanneer haar doel is bereikt.

De Wet op stichtingen kent een aantal mogelijkheden om de ontbinding te voorkómen. De rechter is onder omstandigheden bevoegd de statuten te wijzigen; voorts kan de rechter bepalen, dat de ontbinding geen werking heeft gedurende een door hem bepaalde periode, waarin het bestuur alsnog de statuten kan wijzigen. Tenslotte kan een voor ontbinding vatbare stichting worden omgezet in een andere rechtspersoon, welke geschikt is als juridische gestalte van de activiteiten van de stichting.

De Wet op stichtingen sluit—ten onrechte—een aantal categorieën van stichtingen van haar werking uit. Het is gewenst, dat deze uitzonderingsregeling zal worden geschrapt.

Bijlage I: tekst van de 'Wet op stichtingen'

Art. 1. 1. Een stichting is een door een rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon, welke geen leden kent en beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een bepaald doel te verwezenlijken.

2. Indien de statuten een of meer personen de bevoegdheid geven in de vervulling van ledige plaatsen in organen van de stichting te voorzien, wordt zij niet uit dien hoofde aangemerkt leden te kennen.

3. Het doel van de stichting mag niet inhouden het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van haar organen noch ook aan anderen, tenzij wat deze laatsten betreft de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben.

Art. 2. Een verboden stichting is nietig. Nochtans worden door derden te goeder trouw verkregen rechten erkend, tenzij uit de statuten blijkt dat de stichting verboden is, of tenzij zij reeds door de rechter krachtens artikel 4 juncto artikel 14 van de wet van 22 april 1855 (*Stb.* 32) tot regeling en beperking der uitoefening van het recht van vereniging en vergadering is verboden verklaard.

Art. 3. 1. Een stichting moet onder de levenden worden opgericht bij notariële akte en na dode bij openbare uiterste wil; bij een andere uiterste wil opgericht, wordt de beschikking aangemerkt als een aan de erfgenaam opgelegde last om de stichting in het leven te roepen. Indien bij uiterste wil een last is opgelegd om een stichting in het leven te roepen, heeft het openbaar ministerie bij de rechtbank, binnen welker rechtsgebied het in artikel 7, lid 1, bedoelde openbaar centraal register wordt gehouden, een vordering tot nakoming van de last tegen de erfgenaam.

2. De akte, waarbij een stichting wordt opgericht, moet haar statuten bevatten benevens een aanwijzing van de zaken, die tot haar kapitaal worden bestemd.

3. De statuten moeten inhouden:

- a. de naam der stichting, met het woord stichting als deel van de naam;
- b. het doel der stichting;
- c. de wijze van benoeming der bestuurders.

4. Wanneer aan de vereisten, in de vorige leden van dit artikel gesteld, is voldaan, is een stichting in het leven geroepen.

5. Mocht een stichting leden kennen, mocht haar vermogen ten enenmale onvoldoende zijn voor de verwezenlijking van haar doel en de mogelijkheid, dat een voldoende vermogen door bijdragen of op andere wijze in afzienbare tijd zal worden verkregen, in hoge mate onwaarschijnlijk zijn, of mocht zij een met

artikel 1, lid 3, strijdig doel hebben, dan blijft zij desniettemin als stichting bestaan totdat zij door een rechterlijke uitspraak of uit anderen hoofde is ontbonden.

Art. 4. 1. Een stichting is gevestigd in de gemeente in Nederland, die in de statuten als plaats van vestiging is aangewezen.

2. Bij gebreke van een zodanige aanwijzing is de stichting gevestigd in de gemeente, waar de notaris voor wie de akte is verleden, ten tijde van het passeren der akte zijn standplaats had.

Art. 5. Een stichting verkrijgt de zaken, die bij de oprichtingsakte voor het doel van de stichting zijn bestemd:

wanneer de stichting bij akte onder de levenden is opgericht, door levering;

wanneer de stichting bij een openbare uiterste wil is opgericht en de erflater zijn gehele vermogen of een evenredig deel daarvan aan de stichting heeft vermaakt, door het enkele feit van het overlijden van de erflater;

wanneer de stichting bij een openbare uiterste wil is opgericht en de erflater bepaalde zaken uit zijn vermogen of slechts naar de soort bepaalde zaken tot kapitaal heeft bestemd, door levering.

Art. 6. 1. Behoudens het in de artikelen 9, 17 en 18 bepaalde, kunnen de statuten van de stichting slechts worden gewijzigd, indien zij zelf daartoe de mogelijkheid openen.

2. De wijziging moet bij notariële akte tot stand komen.

Art. 7. 1. Het bestuur draagt zorg, dat de stichting benevens de naam, de voornamen en de woonplaats of laatste woonplaats van de oprichter of oprichters en de naam, de voornamen en de woonplaats der bestuursleden worden ingeschreven in een daartoe bestemd openbaar centraal register. Bovendien moet een door het bestuur gewaarmerkt exemplaar der statuten ter plaatse, waar dit centraal register wordt gehouden, ter openbare raadpleging, worden gedeponeerd. Gelijke inschrijving en deponering moeten in geval van wijziging in de persoon der bestuurders of in de bepalingen der statuten geschieden.

2. Zolang de eerste inschrijving en deponering niet zijn geschied, zijn naast de stichting de bestuurders hoofdelijk voor hun handelingen, ten name van de stichting verricht, aansprakelijk. Latere veranderingen in de personen der bestuurders of in de bepalingen der statuten kunnen, wanneer zij niet zijn ingeschreven of gedeponeerd, niet aan derden, die daarvan onkundig zijn gebleven, worden tegengeworpen.

3. Een ieder, te wiens aanzien hetgeen in het register is ingeschreven, onvolledig of onjuist is en het openbaar ministerie kunnen zich wenden tot de rechtbank, binnen welker rechtsgebied het register wordt gehouden, met het verzoek dan wel de vordering, al naar de omstandigheden, doorhaling, aanvulling of wijziging van het ingeschrevene te gelasten.

4. Alles wat verder betreft het register, het opbergen en bewaren der gedeponeerde statuten, het ter inzage geven en het geven van afschriften of uittrek-

sels, alsmede de voor een en ander te berekenen kosten, wordt nader bij algemene maatregel van bestuur geregeld.

Art. 8. Het bestuur is, voor zover daaromtrent bij de statuten niet anders is bepaald, gerechtigd, om in naam van de stichting te handelen en in rechte op te treden.

Art. 9. 1. Indien ongewijzigde handhaving van de statuten zou leiden tot gevolgen, die bij de oprichting redelijkerwijze niet kunnen zijn gewild, en de statuten de mogelijkheid van wijziging niet voorzien of zij, die tot wijziging de bevoegdheid hebben, zulks nalaten, kan de rechtbank, binnen welker rechtsgebied de stichting is gevestigd, op verzoek van een oprichter of van het bestuur of op vordering van het openbaar ministerie de statuten wijzigen.

2. De rechtbank wijkt daarbij zo min mogelijk van de bestaande statuten af en kan geen wijziging brengen in het doel of de doelomschrijving, voor zover de statuten deze wijziging hebben uitgesloten. Met inachtneming van het voorenstaande is de rechtbank bevoegd, zo nodig, de statuten op andere wijze te wijzigen, dan is verzocht of gevorderd.

Art. 10. Indien een wijziging der statuten ten gevolge heeft dat de stichting op een grond als vermeld in artikel 15, lid 1, onder *a*, *b* of *c*, kan worden ontbonden, verklaart de rechtbank, binnen welker rechtsgebied de stichting is gevestigd, op verzoek van iedere belanghebbende of op vordering van het openbaar ministerie, de wijziging nietig. De rechterlijke beschikking is voor en tegen een ieder van kracht.

Art. 11. 1. Het openbaar ministerie bij de rechtbank, binnen welker rechtsgebied de stichting is gevestigd, is, bij ernstige twijfel of de wet of de statuten te goeder trouw worden nageleefd, dan wel het beheer naar behoren wordt gevoerd, bevoegd, aan het bestuur inlichtingen te verzoeken.

2. Bij niet- of niet-behoorlijke voldoening aan het verzoek kan de president van de in het vorige lid bedoelde rechtbank, desgevorderd, bevelen, dat aan het openbaar ministerie inzage van boeken en bescheiden der stichting wordt gegeven en de waarden der stichting worden getoond.

Art. 12. 1. Een bestuurder, die:

a. iets doet of nalaat in strijd met de bepalingen van de wet of van de statuten, dan wel zich schuldig maakt aan wanbeheer, of

b. niet of niet behoorlijk voldoet aan een door de president der rechtbank, ingevolge het vorige artikel, gegeven bevel, kan door de rechtbank, binnen welker rechtsgebied de stichting is gevestigd, worden ontslagen. Dit kan geschieden op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van iedere belanghebbende.

2. De rechtbank kan, hangende het onderzoek, voorlopige voorzieningen in het beheer treffen en de bestuurder schorsen.

3. Een door de rechtbank ontslagen bestuurder van een stichting kan gedurende vijf jaren na het ontslag geen bestuurder van de stichting worden.

Art. 13. Telkens, wanneer het door de statuten voorgeschreven bestuur geheel of gedeeltelijk ontbreekt en daarin niet overeenkomstig de statuten wordt voorzien, kan de rechtbank, binnen welker rechtsgebied de stichting is gevestigd, op verzoek van iedere belanghebbende of op vordering van het openbaar ministerie in de vervulling van de ledige plaats voorzien. De rechtbank neemt daarbij zoveel mogelijk de statuten in acht.

Art. 14. 1. Een stichting wordt ontbonden:

- a. in de gevallen in de statuten bepaald;
- b. door insolventie, nadat de stichting in staat van faillissement is verklaard;
- c. door een rechterlijke beschikking overeenkomstig het volgende artikel.

2. De rechtbank, binnen welker rechtsgebied de stichting is gevestigd, verklaart op verzoek van het bestuur of van iedere belanghebbende of op vordering van het openbaar ministerie, dat een stichting overeenkomstig het in het vorige lid onder a bepaalde is ontbonden. De rechterlijke beschikking is voor en tegen een ieder van kracht.

Art. 15. 1. Een stichting wordt door een beschikking van de rechtbank, binnen welker rechtsgebied zij is gevestigd, ontbonden:

- a. indien de stichting een met artikel 1, lid 3, strijdig doel heeft;
- b. indien de stichting leden kent;
- c. indien het vermogen van de stichting ten enenmale onvoldoende is voor de verwezenlijking van haar doel en de mogelijkheid, dat een voldoende vermogen door bijdragen of op andere wijze in afzienbare tijd zal worden verkregen, in hoge mate onwaarschijnlijk is;

d. indien het doel van de stichting is bereikt of niet meer kan worden bereikt.

2. De beschikking wordt gegeven op verzoek van iedere belanghebbende of op vordering van het openbaar ministerie dan wel ambtshalve tegelijk met de afwijzing van een verzoek of vordering als bedoeld in artikel 9.

3. Een krachtens dit artikel gegeven rechterlijke beschikking is voor en tegen een ieder van kracht.

Art. 16. 1. Een stichting blijft na haar ontbinding voortbestaan voor zover dit tot vereffening van haar zaken nodig is.

2. Bij een besluit, waarbij een stichting wordt ontbonden, kunnen tevens de vereffenaars worden aangewezen. Zijn noch bij een zodanig besluit, noch door de statuten der stichting vereffenaars aangewezen, dan treedt het bestuur der stichting als zodanig op. Wordt door een rechterlijke beschikking een stichting ontbonden, dan worden bij deze beschikking tevens de vereffenaars aangewezen. In geval van insolventie nadat de stichting in staat van faillissement is verklaard, geschiedt de vereffening door de curator.

3. Voor zover de wet niet anders bepaalt, geschiedt de vereffening op overeenkomstige wijze als voor de vereffening van onbeheerde nalatenschappen is voorgeschreven.

4. Een na de vereffening overblijvend batig saldo wordt besteed zoals de statuten aangeven. Zwijgen de statuten dienaangaande, dan vervalt het batig

saldo aan de Staat, die het zoveel mogelijk overeenkomstig het doel van de stichting besteedt.

Art. 17. Wijziging van statuten door de rechtbank overeenkomstig artikel 9 is ook toegelaten om ontbinding van een stichting op een grond als vermeld in artikel 15, lid 1, onder *a*, *b* of *c*, te voorkomen.

Art. 18. De rechtbank kan in een geding, waarin ontbinding van een stichting op een grond als vermeld in artikel 15, lid 1, onder *a*, *b* of *c*, verzocht of gevorderd wordt, in plaats van de stichting te ontbinden de statuten wijzigen dan wel de statutenwijziging, waardoor de grond tot ontbinding is ontstaan, nietig verklaren.

Art. 19. 1. Indien het bestuur van een stichting de mogelijkheid aanwezig acht dat de stichting kan worden ontbonden op een grond als vermeld in artikel 15, lid 1, onder *a*, *b* of *c*, kan het bestuur aan de rechtbank machtiging verzoeken om de stichting binnen een door de rechtbank te bepalen termijn om te zetten in een naamloze vennootschap of vereniging. Bij toewijzing van het verzoek zijn de volgende leden van toepassing en is binnen de door de rechtbank bepaalde termijn en in geval van omzetting ook daarna op de aangevoerde grond ontbinding van de stichting niet mogelijk.

2. Ligt de grond tot ontbinding hierin, dat zij een met artikel 1, lid 3, strijdig doel heeft, dan kan zij bij besluit van het bestuur, met eenvoudige meerderheid genomen worden omgezet in een naamloze vennootschap, mits van dat besluit een notariële akte wordt opgemaakt en binnen de door de rechtbank bepaalde termijn een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Koophandel is verkregen. Op overeenkomstige wijze is een beperkte, aan het doel van de stichting aangepaste omzetting mogelijk, indien de grond hierin ligt, dat haar doel slechts ten dele strijdig is met artikel 1, lid 3.

3. Ligt de grond tot ontbinding van de stichting hierin, dat zij leden kent of dat haar vermogen ten enenmale onvoldoende is voor de verwezenlijking van haar doel en de mogelijkheid, dat een voldoende vermogen door bijdragen of op andere wijze in afzienbare tijd zal worden verkregen, in hoge mate onwaarschijnlijk is, dan kan de stichting bij besluit van het bestuur, met eenvoudige meerderheid genomen, worden omgezet in een vereniging met rechtspersoonlijkheid krachtens de wet van 22 April 1855 (*Stb.* 32), mits binnen de door de rechtbank bepaalde termijn op de akte van omzetting een goedkeuring als bedoeld in artikel 6 dier wet is verkregen.

4. Ligt de grond tot ontbinding van de stichting hierin, dat zij leden kent en heeft de stichting de bevordering van de stoffelijke belangen der leden ten doel, dan kan de stichting bij besluit van het bestuur, met eenvoudige meerderheid genomen, worden omgezet in een coöperatieve vereniging, mits binnen de door de rechtbank bepaalde termijn van de omzetting een notariële akte wordt opgemaakt overeenkomstig de Wet op de Coöperatieve Verenigingen (*Stb.* 1925, 204).

5. Een omzetting krachtens een der voorafgaande drie leden van dit artikel doet de activa en de passiva van de stichting op de naamloze vennootschap

onderscheidenlijk de vereniging overgaan. In geval van een beperkte omzetting als bedoeld in het tweede lid gaan de activa van de stichting, welke in de in dat lid bedoelde akte voor overgang op de naamloze vennootschap zijn aangewezen, op de naamloze vennootschap over en zijn voor de passiva van de stichting ten tijde van de omzetting de stichting en de naamloze vennootschap hoofdelijk verbonden.

6. Ter zake van een omzetting, als bedoeld in het vorige lid, is geen registratierecht, schenkingsrecht of omzetbelasting verschuldigd. Onze Minister van Financiën kan onder door hem te stellen voorwaarden bepalen, dat ter zake van een omzetting als bedoeld is in het tweede lid de heffing van vennootschapsbelasting achterwege blijft.

7. Gedurende tien jaren na de omzetting is een besluit tot ontbinding der rechtspersoon slechts geldig, wanneer de bestemming van het batig saldo der vereffening door Onze Minister van Justitie is goedgekeurd.

Art. 20. Indien een stichting op een grond als vermeld in artikel 15, lid 1, onder *a*, *b* of *c*, door de rechtbank wordt ontbonden, kan de rechtbank tevens bepalen, dat gedurende een door haar te bepalen termijn de ontbinding geen gevolg heeft en dat gedurende die termijn de ontbinding ongedaan kan worden gemaakt doordat de stichting met overeenkomstige toepassing van lid 2, 3 of 4 van het vorige artikel in een naamloze vennootschap of vereniging wordt omgezet. De leden 5, 6 en 7 van dat artikel zijn mede van overeenkomstige toepassing.

Art. 21. 1. De rechter beslist niet ingevolge deze wet dan na verhoor van het openbaar ministerie, na verhoor of behoorlijke oproeping van het bestuur der stichting, en voor zover hij dit gewenst oordeelt, van belanghebbenden. Hij bepaalt zowel de wijze van oproeping als de in acht te nemen termijnen. De beschikking van de rechter is op straffe van nietigheid met redenen omkleed.

2. Het openbaar ministerie, ieder lid van het bestuur en iedere belanghebbende kan in hoger beroep komen van de beschikkingen, ingevolge deze wet gegeven. Het hoger beroep moet worden ingesteld binnen twee maanden na de dagtekening van de beschikking. Op het hoger beroep vinden de bepalingen van het eerste lid overeenkomstige toepassing.

3. Het openbaar ministerie, ieder lid van het bestuur en iedere belanghebbende kan in cassatie komen van een in hoger beroep gegeven beschikking. Het beroep in cassatie moet worden ingesteld binnen twee maanden na de dagtekening van de beschikking.

4. In afwijking van hetgeen in de twee vorige leden is bepaald, staat tegen een krachtens artikel 11, lid 2, gegeven beschikking van de president der rechtbank geen hoger beroep of cassatie open.

Art. 22. Hangende een geding, waarin het uitspreken van de nietigheid of ontbinding van een stichting verzocht of gevorderd wordt, kan aan het bestuur der stichting de bevoegdheid tot het verrichten van rechtshandelingen bij voorraad worden ontzegd.

Art. 23. 1. In kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraken, inhoudende nietigheid van stichting, doorhaling, aanvulling of wijziging van het in het register ingeschrevene, wijziging van de statuten van de stichting, wijziging van of voorziening in het bestuur, nietigverklaring van een wijziging van de statuten, ontbinding van de stichting, een verklaring, als bedoeld in artikel 14, lid 2, een machtiging tot omzetting van de stichting in een naamloze vennootschap of vereniging, of

een beschikking bij voorraad als genoemd in artikel 22, worden door de zorg van de griffier ingeschreven in het in artikel 7 genoemde register. Zolang de inschrijving niet is geschied, werken de uitspraken niet tegen derden, die met de stichting hebben gehandeld, tenzij zij met de inhoud der uitspraak bekend waren of hadden behoren te zijn.

2. De inschrijving van de ontbinding van een stichting geschiedt door de zorg van het bestuur in het geval, bedoeld in artikel 14, lid 1, onder *a*, voor zover in dat geval geen beschikking door de rechter is gegeven, en door de zorg van de curator in het geval bedoeld in artikel 14, lid 1, onder *b*. Het aan het slot van het vorige lid bepaalde is daarbij van overeenkomstige toepassing.

Overgangs- en slotbepalingen

Art. 24. De bepalingen van deze wet zijn mede van toepassing op op het tijdstip van het inwerkingtreden van deze wet als stichting optredende rechtspersonen, voor zover hieronder niet anders is bepaald.

Art. 25. 1. Ontbreekt een stichtingsakte of voldoet deze niet aan de in artikel 3 gestelde vereisten, dan is het bestuur verplicht alsnog een notariële akte te doen verlijden, die aan de vereisten van artikel 3, tweede en derde lid, voldoet en een authentiek afschrift van deze akte ter openbare raadpleging te deponeren ter plaatse, waar het in artikel 7 bedoelde register wordt gehouden.

2. De bestuurders zijn naast de als stichting optredende rechtspersoon hoofdelijk aansprakelijk voor de handelingen welke zij te haren name hebben verricht nadat drie jaren sedert het inwerkingtreden van deze wet zijn verstreken en voordat aan het eerste lid is voldaan.

3. Laat het bestuur na een akte overeenkomstig het eerste lid te doen verlijden, dan behoudt de als stichting optredende rechtspersoon niettemin haar rechtspersoonlijkheid, doch kan zij op vordering van het openbaar ministerie door een beschikking van de rechtbank, binnen welker rechtsgebied zij is gevestigd, worden ontbonden, nadat drie jaren sedert het inwerkingtreden van deze wet zijn verstreken.

Dit artikel is aldus gewijzigd bij de wet van 9 december 1959, *Stb.* 450.

Art. 26. Artikel 7, lid 2, vindt op bestuurders van op het tijdstip van het inwerkingtreden van deze wet als stichting optredende rechtspersonen slechts

toepassing ten aanzien van handelingen, die door hen meer dan drie jaren na het inwerkingtreden van deze wet worden verricht.

Art. 27. 1. Gedurende vijf jaren na het inwerkingtreden van deze wet kan de rechter niet de ontbinding van een op het tijdstip van het inwerkingtreden van deze wet als stichting optredende rechtspersoon uitspreken op een in artikel 15, lid 1, onder *a*, *b* of *c*, omschreven grond.

2. Een op het tijdstip van het inwerkingtreden van deze wet als stichting optredende rechtspersoon, welker doel strijdig is met artikel 1, lid 3, kan bij besluit van het bestuur, met eenvoudige meerderheid genomen, worden omgezet in een naamloze vennootschap, mits van dat besluit een notariële akte wordt opgemaakt en binnen de genoemde termijn van vijf jaren een verklaring van geen bezwaar als bedoeld in artikel 36e van het Wetboek van Koophandel is verkregen. Voor een dergelijke rechtspersoon, welker doel slechts ten dele strijdig is met artikel 1, lid 3, is op overeenkomstige wijze een beperkte, aan dat doel aangepaste omzetting mogelijk.

3. Heeft een op het tijdstip van het inwerkingtreden van deze wet als stichting optredende rechtspersoon een niet met artikel 1, lid 3, strijdig doel, doch kent zij leden of is haar vermogen ten enenmale onvoldoende voor de verwezenlijking van haar doel en de mogelijkheid, dat een voldoende vermogen door bijdragen of op andere wijze in afzienbare tijd zal worden verkregen, in hoge mate onwaarschijnlijk, dan kan zij bij besluit van het bestuur, met eenvoudige meerderheid genomen, worden omgezet in een vereniging met rechtspersoonlijkheid krachtens de wet van 22 April 1855 (*Stb.* 32), mits binnen de genoemde termijn van vijf jaren op de akte van omzetting een goedkeuring als bedoeld in artikel 6 dier wet is verkregen.

4. Een op het tijdstip van het inwerkingtreden van deze wet als stichting optredende rechtspersoon, die leden kent en de bevordering van de stoffelijke belangen der leden ten doel heeft, kan bij besluit van het bestuur, met eenvoudige meerderheid genomen, worden omgezet in een coöperatieve vereniging, mits van dat besluit binnen de genoemde termijn van vijf jaren een notariële akte wordt opgemaakt overeenkomstig de Wet op de Coöperatieve Verenigingen (*Stb.* 1925, 204).

5. Een omzetting krachtens een der voorafgaande drie leden van dit artikel doet de activa en de passiva van de stichting op de naamloze vennootschap onderscheidenlijk de vereniging overgaan. In geval van een beperkte omzetting als bedoeld in het tweede lid gaan de activa van de stichting, welke in de in dat lid bedoelde akte voor overgang op de naamloze vennootschap zijn aangewezen, op de naamloze vennootschap over en zijn voor de passiva van de stichting ten tijde van de omzetting de stichting en de naamloze vennootschap hoofdelijk verbonden.

6. Ter zake van een omzetting, als bedoeld in het vorige lid, is geen registratierecht, schenkingsrecht of omzetbelasting verschuldigd. Onze Minister van Financiën kan onder door hem te stellen voorwaarden bepalen, dat ter zake van een omzetting als bedoeld is in het tweede lid de heffing van vennootschapsbelasting achterwege blijft.

7. Gedurende tien jaren na de omzetting is een besluit tot ontbinding der rechtspersoon slechts geldig, wanneer de bestemming van het batig saldo der vereffening door Onze Minister van Justitie is goedgekeurd.

Art. 28. De bepalingen van deze wet zijn niet van toepassing op:

- a. kerkgenootschappen en hun zelfstandige onderdelen;
- b. kerkelijke stichtingen;
- c. stichtingen, bedoeld in de Koninklijke Besluiten van 26 December 1818 (*Stb.* 48), 2 December 1823 (*Stb.* 49) en 12 Februari 1829 (*Stb.* 3);
- d. stichtingen, bedoeld in de Wet van 29 October 1892 (*Stb.* 240);
- e. instellingen van weldadigheid, bedoeld in de Armenwet;
- f. fondsen, ten aanzien waarvan de in artikel 4, eerste lid, van de Pensioen- en spaarfondsenwet bedoelde goedkeuring van statuten en reglementen is aangevraagd en niet is geweigerd;
- g. het fonds, waarop van toepassing is de Wet tot invoering van een leeftijds-grens voor het notarisambt en oprichting van een notarieel pensioenfonds (Wet van 16 September 1954, *Stb.* 407).

Art. 29. 1. De bepalingen van deze wet zijn, ten ware zij bij de statuten van toepassing zijn verklaard, niet van toepassing ten aanzien van stichtingen, die uitsluitend of mede zijn of worden opgericht door de Staat, een provincie, een gemeente of een lichaam, als bedoeld in de Wet gemeenschappelijke regelingen, dan wel die ingevolge wettelijk voorschrift met een taak zijn of worden belast.

2. Ten aanzien van zodanige op het tijdstip van het inwerkingtreden dezer wet bestaande stichtingen kunnen gedurende vijf jaren na dat tijdstip de bepalingen van deze wet van toepassing worden verklaard bij wijziging van de statuten. Zodanige wijziging kan worden totstandgebracht overeenkomstig de regelen, in de statuten voor wijziging van de statuten voorgeschreven, en bij het ontbreken van zodanige regelen bij meerderheidsbesluit van het bestuur.

3. De bepalingen van deze wet zijn verder niet van toepassing ten aanzien van stichtingen, welke om redenen van algemeen belang bij algemene maatregel van bestuur worden aangewezen. Een zodanige aanwijzing kan om redenen van algemeen belang of op verzoek van de stichting vervallen worden verklaard.

Art. 30. In het eerste lid van artikel 1 van de wet van 1 Mei 1925 (*Stb.* 174) tot herziening in het algemeen belang van bij erfstelling of legaat gemaakte bedingen worden tussen de woorden 'gemaakt beding' en 'op verzoek van' ingelast de woorden: 'met uitzondering van een beding, waarbij een stichting is in het leven geroepen'.

Art. 31. Deze wet kan worden aangehaald onder de titel 'Wet op stichtingen'.

Art. 32. Deze wet treedt in werking op een door Ons te bepalen tijdstip.¹

1. Bij K.B. van 18 oktober 1956 (*Stb.* 511) bepaald op 1 januari 1957.

Bijlage II:

Tekst van de vierde titel van Boek 2 N. B. W.

Art. 2.4.1.—1. Een stichting is een door een rechtshandeling in het leven geroepen rechtspersoon, welke geen leden kent en beoogt met behulp van een daartoe bestemd vermogen een in de statuten vermeld doel te verwezenlijken.

2. Indien de statuten een of meer personen de bevoegdheid geven in de vervulling van ledige plaatsen in organen van de stichting te voorzien, wordt zij niet uit dien hoofde aangemerkt leden te kennen.

3. Het doel van de stichting mag niet inhouden het doen van uitkeringen aan oprichters of aan hen die deel uitmaken van haar organen noch ook aan anderen, tenzij wat deze laatsten betreft de uitkeringen een ideële of sociale strekking hebben. (Wet op stichtingen 1)

Art. 2.4.2.—1. Een stichting moet op straffe van nietigheid worden opgericht bij notariële akte.

2. De akte waarbij een stichting wordt opgericht, bevat haar statuten. Zij moet tevens de goederen aanwijzen, die tot haar kapitaal worden bestemd.

3. De statuten moeten inhouden:

a. de naam der stichting, met het woord stichting als deel van de naam;

b. het doel der stichting;

c. de wijze van benoeming der bestuurders;

d. de gemeente in Nederland waar zij haar zetel heeft.

4. De notaris, ten overstaan van wie de akte is verleden, draagt zorg dat de statuten bevatten hetgeen in de leden 2 en 3 is genoemd. Bij verzuim is hij persoonlijk jegens hen die daardoor schade hebben geleden, aansprakelijk. (Wet op stichtingen 3).

Art. 2.4.3. Bij gebreke van een aanwijzing van een zetel in de statuten, heeft de stichting haar zetel in de gemeente, waar de notaris voor wie de akte is verleden, ten tijde van het passeren der akte zijn standplaats had. (Wet op stichtingen 4^a)

Art. 2.4.4.—1. Het bestuur draagt zorg, dat de stichting, benevens de naam, de voornamen en de woonplaats of laatste woonplaats van de oprichter of oprichters en de naam, de voornamen en de woonplaats der bestuursleden worden ingeschreven in een daartoe bestemd openbaar centraal register. Bovendien moet een door het bestuur gewaarmerkt exemplaar der statuten ter plaatse, waar dit centraal register wordt gehouden, ter openbare raadpleging, worden nedergelegd. Gelijke inschrijving en nederlegging moeten in geval van wijziging in de persoon der bestuurders of in de bepalingen der statuten geschieden.

2. Zolang de eerste inschrijving en nederlegging niet zijn geschied, is iedere

bestuurder voor een rechtshandeling, waardoor hij de stichting verbindt, naast de stichting hoofdelijk aansprakelijk.

3. Een ieder te wiens aanzien hetgeen in het register is ingeschreven, onvolledig of onjuist is, alsook het openbaar ministerie kan zich wenden tot de rechtbank binnen welker rechtsgebied het register wordt gehouden, met het verzoek of de vordering, al naar de omstandigheden, doorhaling, aanvulling of wijziging van het ingeschrevene te gelasten.

4. Alles wat verder betreft het register, het opbergen en bewaren der nedergelegde statuten, het ter inzage geven en het geven van afschriften of uittreksels, alsmede de voor een en ander te berekenen kosten, wordt nader bij algemene maatregel van bestuur geregeld. (Wet op stichtingen 7)

Art. 2.4.5. Voor zover daaromtrent in de statuten niet anders is bepaald, is het bestuur gerechtigd in naam van de stichting te handelen en in rechte op te treden. (Wet op stichtingen 8)

Art. 2.4.6. De statuten van de stichting kunnen door haar organen slechts worden gewijzigd, indien de statuten daartoe de mogelijkheid openen. De wijziging moet op staffe van nietigheid bij notariële akte tot stand komen. (Wet op stichtingen 6)

Art. 2.4.7—1. Indien ongewijzigde handhaving van de statuten zou leiden tot gevolgen, die bij de oprichting redelijkerwijze niet kunnen zijn gewild, en de statuten de mogelijkheid van wijziging niet voorzien of zij die tot wijziging de bevoegdheid hebben, zulks nalaten, kan de rechtbank binnen welker rechtsgebied de stichting haar woonplaats heeft, op verzoek van een oprichter of van het bestuur of op vordering van het openbaar ministerie de statuten wijzigen.

2. De rechtbank kijkt daarbij zo min mogelijk van de bestaande statuten af en kan geen wijziging brengen in het doel of de doelomschrijving, voor zover de statuten deze wijziging hebben uitgesloten. Met inachtneming van het vorenstaande is de rechtbank bevoegd, zo nodig, de statuten op andere wijze te wijzigen dan is verzocht of gevorderd.

3. Met overeenkomstige toepassing van de beide vorige leden kan de rechtbank de statuten wijzigen om ontbinding van de stichting op een grond als vermeld in artikel 2.4.14 lid 1 onder *a* of *b* of in artikel 2.1.10e te voorkomen. (Wet op stichtingen 9, 17)

Art. 2.4.8.—1. Indien een wijziging der statuten ten gevolge heeft dat de stichting op een grond als vermeld in artikel 2.4.14 lid 1 onder *a* of *b* of in artikel 2.1.10e kan worden ontbonden, verklaart de rechtbank binnen welker rechtsgebied de stichting haar woonplaats heeft, op verzoek van iedere belanghebbende of op vordering van het openbaar ministerie, de wijziging nietig. Tegen derden, die daarvan onkundig waren, kan geen beroep op het nietige karakter van de wijziging worden gedaan.

2. De rechterlijke beschikking is voor een ieder bindend. (Wet op stichtingen 10)

Art. 2.4.9. In een geding, waarin ontbinding van een stichting op een grond als vermeld in artikel 2.4.14 lid 1 onder *a* of *b* of in artikel 2.1.10^e wordt verzocht of gevorderd, kan de rechtbank de bevoegdheden in de beide voorgaande artikelen genoemd, ambtshalve uitoefenen. (Wet op stichtingen 18)

Art. 2.4.10—1. Het openbaar ministerie bij de rechtbank binnen welker rechtsgebied de stichting haar woonplaats heeft, is, bij ernstige twijfel of de wet of de statuten te goeder trouw worden nageleefd, dan wel het bestuur naar behoren wordt gevoerd, bevoegd aan het bestuur inlichtingen te verzoeken.

2. Bij niet- of niet-behoorlijke voldoening aan het verzoek kan de president van de in het vorige lid bedoelde rechtbank, desgevorderd, bevelen dat aan het openbaar ministerie inzage van boeken en bescheiden der stichting wordt gegeven en de waarden der stichting worden getoond. (Wet op stichtingen 11)

Art. 2.4.11.—1. Een bestuurder die:

a. iets doet of nalaat in strijd met de bepalingen van de wet of van de statuten, dan wel zich schuldig maakt aan wanbeheer, of

b. niet of niet behoorlijk voldoet aan een door de president der rechtbank, ingevolge het vorige artikel, gegeven bevel, kan door de rechtbank binnen welker rechtsgebied de stichting haar woonplaats heeft, worden ontslagen. Dit kan geschieden op vordering van het openbaar ministerie of op verzoek van iedere belanghebbende.

2. De rechtbank kan, hangende het onderzoek, voorlopige voorzieningen in het bestuur treffen en de bestuurder schorsen.

3. Een door de rechtbank ontslagen bestuurder kan gedurende vijf jaren na het ontslag geen bestuurder van de stichting worden. (Wet op stichtingen 12)

Art. 2.4.12. Telkens wanneer het door de statuten voorgeschreven bestuur geheel of gedeeltelijk ontbreekt en daarin niet overeenkomstig de statuten wordt voorzien, kan de rechtbank, binnen welker rechtsgebied de stichting haar woonplaats heeft, op verzoek van iedere belanghebbende of op vordering van het openbaar ministerie in de vervulling van de ledige plaats voorzien. De rechtbank neemt daarbij zoveel mogelijk de statuten in acht. (Wet op stichtingen 13)

Art. 2.4.13. Een stichting wordt ontbonden:

a. in de gevallen in de statuten bepaald;

b. door insolventie, nadat zij in staat van faillissement is verklaard, of door de opheffing van het faillissement wegens de toestand van de boedel;

c. door de rechter in de gevallen in de wet bepaald. (Wet op stichtingen 14)

Art. 2.4.14—1. Een stichting wordt door een beschikking van de rechtbank binnen welker rechtsgebied zij haar woonplaats heeft, ontbonden:

a. indien de stichting een met artikel 2.4.1 lid 3 strijdig doel heeft;

b. indien het vermogen van de stichting ten enenmale onvoldoende is voor de verwezenlijking van haar doel, en de mogelijkheid dat een voldoende vermogen

door bijdragen of op andere wijze in afzienbare tijd zal worden verkregen, in hoge mate onwaarschijnlijk is;

c. indien het doel van de stichting is bereikt of niet meer kan worden bereikt.

2. De beschikking wordt gegeven op verzoek van iedere belanghebbende of op vordering van het openbaar ministerie, dan wel ambtshalve tegelijk met de afwijzing van een verzoek of vordering als bedoeld in artikel 2.4.7. (Wet op stichtingen 15)

Art. 2.4.15.—1. In kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraken, inhoudende:

doorhaling, aanvulling of wijziging van het in het register ingeschrevene,

wijziging van de statuten van de stichting,

wijziging van of voorziening in het bestuur, of

nietigverklaring van een wijziging van de statuten,

worden door de zorg van de griffier ingeschreven in het in artikel 2.4.4 genoemde register.

2. De inschrijving van de ontbinding van een stichting geschiedt in de gevallen bedoeld in artikel 2.4.13 onder *b* door de zorg van de curator. (Wet op stichtingen 23)

Art. 2.4.16. De bepalingen van deze titel zijn, ten ware zij bij de statuten van toepassing zijn verklaard, niet van toepassing op kerkelijke stichtingen of ten aanzien van stichtingen, die uitsluitend of mede zijn of worden opgericht door de Staat, een provincie, een gemeente of een lichaam, als bedoeld in de Wet gemeenschappelijke regelingen, dan wel ingevolge wettelijk voorschrift met een taak zijn of worden belast. (Wet op stichtingen 29¹)

Art. 2.4.17. Van de bepalingen van deze titel kan slechts worden afgeweken, indien en voor zover dit uit de wet blijkt.

Bijlage III:

Tekst van het Besluit Stichtingenregister¹

Art. 1. 1. Aan Onze Minister van Justitie wordt opgedragen het beheer van het in artikel 7 van de Wet op stichtingen bedoeld openbaar centraal register.

2. Het register wordt gehouden aan het Departement van Justitie.

Art. 2. 1. De aanvragen tot inschrijving overeenkomstig artikel 7, eerste lid, der hiervoor genoemde wet, behoren aan de beheerder van het register op daartoe bestemde formulieren te worden ingezonden.

2. De modellen van deze formulieren worden door de beheerder van het register vastgesteld.

3. De aanvragen tot inschrijving van een stichting of een statutenwijziging van een ingeschreven stichting moeten vergezeld gaan van het volgens artikel 7 der genoemde wet te deponeren exemplaar van de statuten, ondertekend door alle bestuursleden, onderscheidenlijk van de wijzigingen in de statuten of de gewijzigde statuten, ondertekend door alle bestuursleden, die voor het besluit tot statutenwijzigingen hebben gestemd.

4. De aanvragen tot inschrijving van rechterlijke uitspraken ingevolge artikel 23 der wet geschieden bij brief van de griffier en gaan vergezeld van een afschrift van die uitspraken.

5. De aanvragen tot inschrijving van de ontbinding van een stichting op grond van artikel 14, eerste lid, onder *b*, der Wet geschieden bij brief van de curator, vermeldende de oorzaak en de datum van het intreden van de staat van insolventie.

Art. 3. Formulieren, als bedoeld in artikel 2, worden voor belanghebbenden kosteloos verkrijgbaar gesteld bij het register alsmede op de griffies van de kantongerechten.

Art. 4. Terstond na de ontvangst worden de in artikel 2 bedoelde stukken door of namens de beheerder van het register gewaarmerkt en voorzien van een doorlopend dossiernummer of, indien de stichting reeds ingeschreven is, van het op haar betrekking hebbende dossiernummer. Onmiddellijk daarna vindt de inschrijving plaats.

Art. 5. 1. De inschrijvingen en deponeringen geschieden door plaatsing van

de in artikel 2 bedoelde stukken in het voor elke stichting afzonderlijk aan te houden dossieromslag, dragende het in artikel 4 aangeduide dossiernummer.

2. Van de inschrijving en deponering wordt door of namens de beheerder van het register op de aanvraag een gedagtekende en ondertekende verklaring gesteld.

3. Van elke inschrijving wordt aan het bestuur van de stichting een bewijs toegezonden. Bovendien wordt bij inschrijving van een rechterlijke uitspraak ingevolge artikel 23 der wet een bewijs toegezonden aan de griffier en aan degene, die de uitspraak heeft gevraagd en bij inschrijving van de ontbinding van een stichting op grond van artikel 14, eerste lid onder *b*, der Wet aan de curator.

Art. 6. 1. Van elke stichting wordt een registratiekaart in tweevoud vervaardigd, waarop de naam, plaats van vestiging en het dossiernummer worden vermeld.

2. Eveneens wordt van elke oprichter en van elke bestuurder van een ingeschreven stichting een registratiekaart vervaardigd, waarop worden vermeld zijn naam, zijn voornamen en zijn woonplaats of laatste woonplaats, alsmede de dossiernummers van de betrokken stichtingen.

3. De registratiekaarten worden alfabetisch-lexicografisch gerangschikt; die van de stichtingen zowel op de naam van de stichting als op de plaats van vestiging, en die van oprichters en bestuurders op hun naam.

Art. 7. 1. Voor de inschrijving van een stichting is een bedrag van *f* 10 en voor die van een statutenwijziging een bedrag van *f* 5 verschuldigd, te voldoen op een door de beheerder van het register te bepalen wijze.

2. Zolang het verschuldigde bedrag niet is voldaan, vindt geen inschrijving plaats.

Art. 8. Het register is voor een ieder kosteloos ter inzage op de dagen en uren door de beheerder te bepalen.

Art. 9. 1. Op schriftelijk daartoe gedaan verzoek kan een ieder door of namens de beheerder van het register gewaarmerkte afschriften van of uittreksels uit hetgeen in het register is ingeschreven, verkrijgen.

2. Voor het verkrijgen van afschriften en uittreksels is een vergoeding wegens schrijffloon verschuldigd overeenkomstig de desbetreffende bepalingen van het Koninklijk besluit van 17 mei 1917, no. 12 (*Stcrt.* 1947, 97), zoals dit thans luidt of nog mocht worden gewijzigd.

3. Afschriften kunnen ook in de vorm van fotocopieën worden verstrekt. De kosten van deze fotocopieën worden op gelijke voet berekend als het schrijffloon.

4. Schriftelijke mededeling, dat een stichting al dan niet is ingeschreven, wordt verstrekt tegen vergoeding van vijftig cents.

5. Afschriften en uittreksels alsmede de in het vorig lid bedoelde schriftelijke mededelingen worden bij verrekenzending aan de aanvrager toegezonden.

Art. 10. 1. Wijzigingen, aanvullingen of doorhalingen worden in de tot de dossiers behorende stukken en op de kaarten aangebracht met rode inkt op zodanige wijze, dat de bestaande tekst leesbaar blijft.

2. Indien een opgaaf of een exemplaar van de statuten door een nieuw exemplaar wordt vervangen, wordt dit met rode inkt op het vervallen exemplaar aangetekend.

Art. 11. 1. Dit besluit treedt in werking op het tijdstip, waarop de Wet op stichtingen in werking treedt.

2. Het kan worden aangehaald onder de titel 'Besluit Stichtingenregister'.

Register

Aangeslotenen 60 e.v.
aansprakelijkheid van de notaris bij
 stichtingsoprichting 34, 35
aanvulling van de ledige bestuurs-
 plaatsen 63, 64, 72, 85
acte van oprichting 27 e.v.
administratiekantoor 96, 97.
afgifte van boeken en bescheiden
 78
afwikkeling van onbeheerde nala-
 tenschappen 110-113
afzondering van vermogen 39-44
algemeen maatschappelijke belan-
 gen 97
Algemeen Nederlands Persbureau
 99
arbeidsverhouding tussen stichting
 en bestuurders 73, 74
armenzorg 139, 140
authenticiteit van de notariële acte
 18, 34, 38, 57

Batig saldo 55, 110 e.v.
bedrijfsuitoefening 91, 92
beheer (en exploitatie) 96
beheerder van het stichtingenregis-
 ter 16 e.v., 83
bekwaamheid bij stichtingsoprich-
 ting 5, 36, 38
beneficiaire aanvaarding 47, 48
 e.v.
benoemen, wijze van – der bestuur-
 ders 7, 72
bestemming van het batig saldo
 53 e.v., 111
bestuur 67 e.v.
bestuurder als arbeider 73, 74

bestuurder – bestuurdersbenoeming
 71 e.v.
bestuurscontrole door stichtingsaan-
 geslotenen 63 e.v.
 door de rechter 76 e.v.
bestuursdelegatie 68 e.v.
bestuursvacature 63, 64
beurzen en kollegiën 136
bisdóm 133
buitenlandse notaris 27, 28, 29
bureaus van rechtskundige of eco-
 nomische assistentie 87
bijzondere instellingen van welda-
 digheid 140

Cassatie 81, 82
certificeren 96, 97
centrale registratie 20
classis 133
codicil 56
commerciële stichting 88 e.v.
competentie van de Rechtbank 11,
 12
consulaire bevoegdheid bij stich-
 tingsoprichting 27, 28, 30
conversie-last 50 e.v.
coöptatie 86
curator 109, 112, 113

Decanaat 133
decentralisatie bij registratie 20, 21
democratie in de stichting 63
diocées 133
directiepensioenstichting 145
doel 87 e.v.
doelorganisatie 40, 75

dubbele inschrijving 26, 84

Eenvormige Wet betreffende het
i.p.r. 15

egaliserende fondsen 93

eigendomsverkrijging 42, 44 e.v.

erfgenaamschap van de stichting
46 e.v., 50

exploitatie (en beheer) 96

Faillissement 100, 102-104

fidei-commis 53-56

financieel toezicht door stichtings-
aangeslotenen 63, 64

fondsenreglement 96

fusie van stichtingen 128, 129

Gebrek aan actief 102

generale synode van Middelburg
1965/1966 134

Gereformeerd zendingscentrum te
Baarn 133

Gereformeerde kerken 95, 133, 134

Gesamtakt 35

gezagvoerder van een zeeschip 13,
14, 30

gezagvoerder van een luchtvaartuig
13, 14, 30

groepsbelangen 98, 99

Handelsnaam 10

handelsregister 25, 26, 99

heropening van de vereffening
113, 114

hoger beroep van beschikkingen in-
gevolge de W.S. gegeven 78 e.v.

homologatie 103

hoofdadministratie 15

hoofd van een consulaire post 12,
13, 27, 28

hoofdelijke aansprakelijkheid van de
bestuurder 20, 22, 23

Ideële of sociale strekking 88 e.v.
insolventie 103

inschrijving van nietige stichtingen
17

instellingen van weldadigheid 139
e.v.

inter-kerkelijke overleg-organen in
schoolzaken 94

inter-parochiële sociaal charitatieve
centra 94

inzage van boeken en bescheiden
78

Kapitein 13, 14, 30

kerkelijke instelling 130 e.v.

kerkelijke stichting 130 e.v.

kerkrechtelijke rechtspersonen 135

Last

gewone last 50-53

conversielast 50-53

lasthebber 50-53

leden 61 e.v., 66

ledenvergadering 62 e.v.

legaat 46

legataris 44, 46

levering 42 e.v.

lidmaatschap 61 e.v., 144

liquidatiesaldo 55, 110 e.v.

locale registratie 20

lijdelijkheid bij stichtingenregistratie
16, 17

Maatschappelijke activiteit 87 e.v.

machtiging tot omzetting 119 e.v.

materiële criteria 2, 3

Mathias Wijnantsstichting 137

Naam 7 e.v.

nakoming, vordering tot 50 e.v.

nationaliteit 12 e.v.

nietigheid van de rechtshandeling
 van oprichting 5, 38
 nietigheid van de stichting 56 e.v.
 nietigverklaring van een statuten-
 wijziging 76, 82, 116, 117
 niet-royeerbare certificaten 97
 noodtestament 30 e.v.
 notarieel pensioenfonds 146
 notariële aansprakelijkheid 34
 notariële acte 27 e.v.
 notariële medewerking, weigering
 tot - 32 e.v.

Omzetting 118 e.v.
 machtiging tot 121 e.v.
 en heffingen 126 e.v.
 onbaatzuchtig karakter 94
 onbeheerde nalatenschap 112 e.v.
 onbekwaamheid bij stichtingsop-
 richting 5, 38
 ondergeschiktheidsverhouding stich-
 ting en bestuur 73, 74
 onderneming 88 e.v.
 ontbinding 100 e.v.
 ontbinding door besluit van het be-
 voegde stichtingsorgaan 101,
 102
 ontbinding door constitutieve rech-
 terlijke beschikking 104 e.v.
 ontbinding door declaratoire rech-
 terlijke vaststelling 101
 ontbinding van rechtswege 100 e.v.
 ontbindingsgevolgen 108 e.v.
 ontslag van bestuurders 82 e.v.,
 110
 openbaar centraal stichtingenregis-
 ter 16 e.v.
 Openbaar Ministerie 33, 77-81
 openbare uiterste wil 12-14, 27
 e.v., 35, 43, 48
 openlegging van boeken en beschei-
 den 82
 opheffing wegens gebrek aan baten
 102 e.v.
 oprichtingshandeling 5, 35 e.v.

orgaanbegrip 90
 orgaan van overleg en samenwer-
 king 94
 organisatieverband 7, 40
 overeenkomst tot oprichting 35, 36
 overheidsstichting 87, 146 e.v.
 oudercomité 95

Parochie 133
 pensioenstichting 141 e.v.
 pensioenuitkering 89, 143
 plaats van vestiging 10 e.v.
 plicht tot inschrijving 20 e.v.
 preventief overheidstoezicht 16,
 17, 19, 33
 Procureur-Generaal 79-81
 procureurstelling 80
 pseudo-bestuurder 85
 publiekrechtelijke stichting 87,
 146 e.v.

Rechterlijke bevoegdheid tot statu-
 tenwijziging 114 e.v.
 rechterlijk toezicht 76 e.v.
 rechterlijk ontslag van het stichtings-
 bestuur 82 e.v.
 rechterlijke statutenwijziging 76,
 82
 rechtspersoonlijkheid 5-7, 40
 rechtsverhouding stichting-bestuur-
 der 71 e.v.
 register, registratie 16 e.v.
 reglement bij de stichting 66
 reglement van het R.K. Kerkge-
 nootschap in Nederland 133
 relatieve competentie 11 e.v.
 request procedure 78 e.v.
 Rooms-Katholieke kerk 95, 133,
 134

Samenwerkingsorgaan 60 e.v., 72,
 94 e.v.
 seminarie 133

schenking 45
 school 95
 schriftelijke volmacht 23, 70, 71
 spaarfonds 141 e.v.
 sociale of ideële strekking 88 e.v.
 statutaire zetel 10 e.v.
 statutenwijziging 74 e.v., 114 e.v.
 stemrecht 62
 stichting apostolaat ter zee 135
 stichting artisten apostolaat 135
 stichtingenregister 16 e.v.
 stichtingsaangeslotenen bij de om-
 zetting 119, 123-125
 stichtingsorganisatie 60 e.v.
 studiebeurzen 136 e.v.

Testamentaire oprichting 12-14,
 27 e.v., 35, 43, 48
 toekenning van vermogen 39 e.v.
 toezicht op de stichting 64, 76 e.v.
 trustee 96

Uitgezonderde stichtingen 130 e.v.
 uitkeringen 88 e.v.

Verboden stichting 57 e.v.
 verbodenverklaring 59
 verdeling van bestuurstaken 67 e.v.
 vereniging en stichting 62 e.v.
 vereffenaars 109 e.v.
 vereffening van de stichting 109
 e.v.
 vereffening van onbeheerde nalaten-
 schappen 111 e.v.
 verificatievergadering 103

verkrijging van toegekende goede-
 ren 42 e.v.
 vermogensafzondering 39 e.v.
 vertegenwoordigingsbevoegdheid
 67 e.v.
 verval van een batig saldo aan de
 Staat 111 e.v.
 verzekeringskamer 142, 143
 vestiging, plaats van - 10 e.v.
 volmacht tot inschrijving 23, 25
 volmacht door de stichting 68 e.v.
 volmacht door de bestuurder 69
 voorkoming van ontbinding 114
 e.v.
 voorrecht van boedelbeschrijving
 47 e.v.
 vordering tot nakoming van de last
 51, 76
 vordering tot verbodenverklaring
 58

Wanbeheer 77, 81, 82 e.v.
 weigering tot medewerking van de
 notaris 32, 33
 werkelijke zetel 11 e.v.
 winst 88 e.v.
 woningcorporaties 95
 woningstichtingen 96
 woonplaats 10 e.v.
 wijziging van het ingeschrevene
 24, 25
 wijziging van de stichtingsstatuten
 74 e.v., 114 e.v.

Zelfstandige onderdelen van een
 kerkgenootschap 130 e.v.
 zetel 10 e.v.

Stellingen

I

Het dwingend voorschrijven van medezeggenschapsrechten voor de leden van een vereniging, gelijk het N.B.W. doet, is een waardevolle bijdrage bij het onderscheiden tussen vereniging en stichting.

2

Ingeval door een werkgever—als gevolg van het uitroepen van een staking voor een gedeelte van de werknemers—niet gebruik kan worden gemaakt van de arbeid van niet stakende werknemers, geldt ten aanzien van dezen de regel 'geen arbeid, geen loon'.

3

De vierde titel van Boek II van het Wetboek van Koophandel handelt ten onrechte alleen over de arbeidsovereenkomst tot de vaart ter zee. Het Verdrag van Genève van 1926 (vgl. bijlage bij Staatsblad 1928, nr. 220), waarop de vierde titel van Boek II is gebaseerd, heeft niet slechts betrekking op *arbeidsovereenkomsten*, doch op alle overeenkomsten betreffende arbeid in het kader van het met het schip uitgeoefende bedrijf, welke buitengaats aan boord wordt verricht.

4

De verandering, welke de Proeve voorstelt in de tekst van artikel 65 van de Grondwet, is een verbetering, welke overeenstemt met het standpunt van de Regering in de Memorie van Toelichting en Memorie van Antwoord* bij het ontwerp goedkeuringswet terzake van het Europees Sociaal Handvest.

5

De problematiek als die rond de 'Damslapers' doet de vraag rijzen, of artikel 432 van het Wetboek van Strafrecht omtrent de landloperij niet aan de huidige maatschappelijke omstandigheden moet worden aangepast.

*Kamerstuk 8506, nr. 3 en nr. 6.

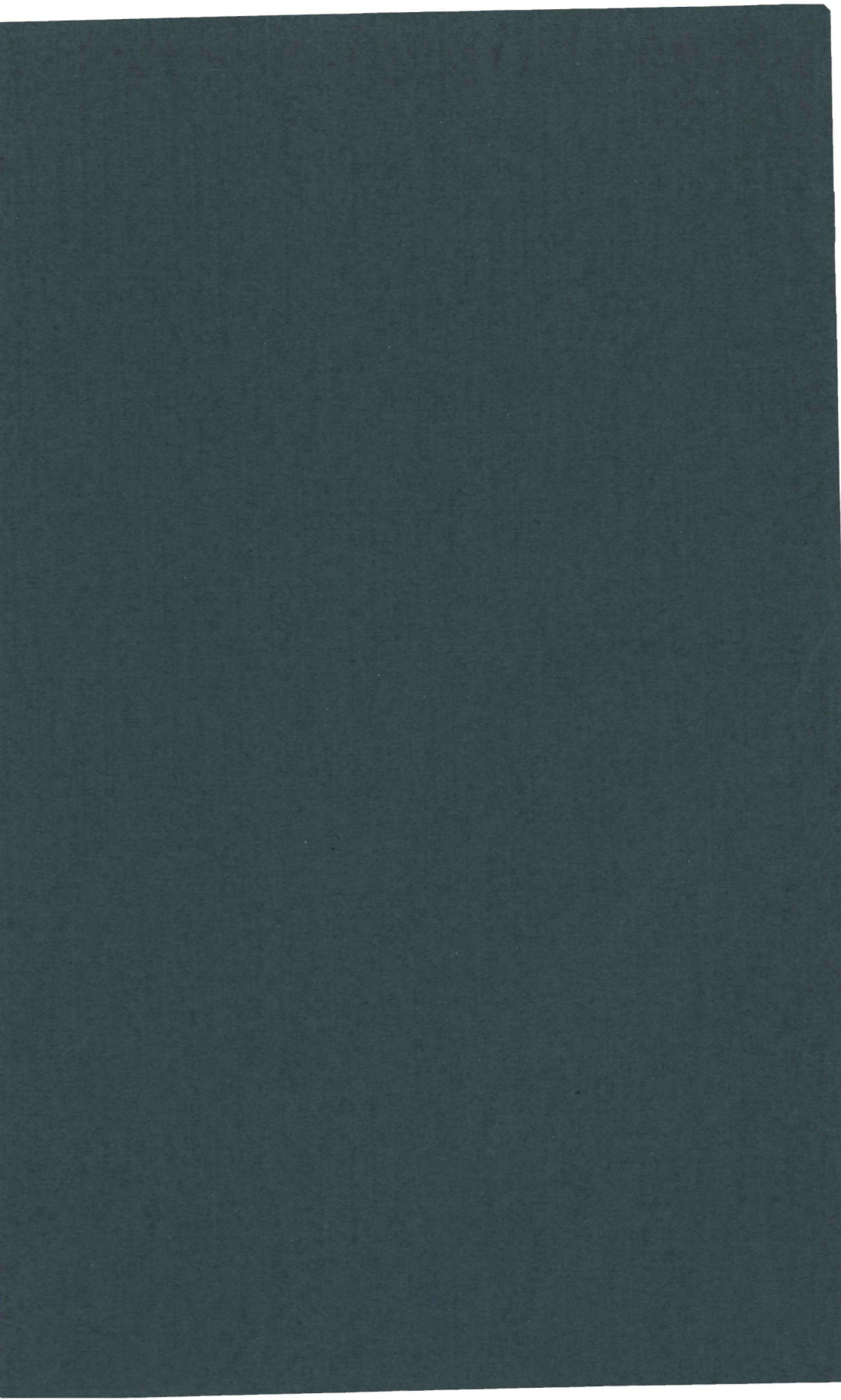
De rechterlijke machtiging aan de vrouw, als bedoeld in artikel 820 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering om de echtelijke woning te betrekken, betekent niet slechts, dat de verplichting van de vrouw om met de man samen te wonen wordt opgeheven, doch impliceert een bevel aan de man om de echtelijke woning te verlaten.

Het is gewenst, dat de onteigeningswet bepaalt, dat de behandeling van de bezwaarschriften, bedoeld in artikel 36 van die wet, mondeling plaatsvindt, op straffe van verval van het recht tot het houden van pleidooien.

Het is onjuist, dat artikel 22 van de Monumentenwet geen enkele norm voor de Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk inhoudt met betrekking tot het doen van een aanwijzing als bedoeld in dat artikel.

Het is noodzakelijk, dat van Regeringswege wordt onderzocht, op welke wijze verbetering kan worden aangebracht terzake van de politieële controle op de naleving van wettelijke maatregelen op het terrein van ruimtelijke ordening, waaronder natuurbescherming en milieu-hygiëne.

De toenemende invloed, welke van een existentiële antropologie op de psychiatrie uitgaat, moge als motivatie gelden voor de ontwikkeling van een nieuwe wetenschappelijke stijl van forensische psychiatrie.



ISBN 90 268 0423 7